

Crim.

281

8. crim.

Zachariae

281

Crim 281



July 26th 17. d.

Anfangsgründe
des
philosophischen
Criminal-Rechtes.

Mit
einem Anhang
über die
juristische Vertheidigungskunst

Von
Karl Salomo Zachariä,
öffentlichem Rechtslehrer auf der Universität Wittenberg.

Leipzig,
in der Sommerschen Buchhandlung.
1805.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

V o r r e d e.

So viel auch seit Beccaria für das philosophische Criminalrecht geschehen ist, so sehr stand doch seiner Vollendung besonders der Umstand im Wege, daß dieses Recht immer in Verbindung mit andern Wissenschaften, namentlich in Verbindung mit dem positiven Criminalrechte und mit der Criminalpolitik, bearbeitet und vorgetragen wurde. So geschah es, daß man bald die einzelnen Behauptungen, die über das philosophische Criminalrecht aufgestellt wurden, nicht ihrer innern Consequenz nach prüfte, bald wohl gar den Gebrauch, den man von diesen Behauptungen zu machen gedachte, als Maassstab für ihre Richtigkeit betrachtete, bald die Hauptpunkte des Systems über praktisch interessantere

Nebendinge vergafs. Endlose Streitigkeiten mußten eine nothwendige Folge von dieser Methode, die Wissenschaft zu bearbeiten, seyn.

Der gegenwärtige Versuch, in welchem das philosophische Criminalrecht getrennt von einer jeden andern Wissenschaft aufgestellt worden ist, kann wenigstens als einer der ersten Versuche dieser Art, auf die Aufmerksamkeit oder auf die Nachsicht des Lesers Anspruch machen. Die unmittelbare Bestimmung dieser Anfangsgründe ist, zu einem Handbuche bei meinen Vorlesungen zu dienen. Denn schon seit mehreren Jahren ist von mir auf hiesiger Universität ein besonderes Collegium über das philosophische Criminalrecht gelesen worden.

Bei der Beurtheilung der gegenwärtigen Schrift, so wie einer jeden ähnlichen, läuft am Ende Alles auf 3 Hauptpunkte hinaus, über welche Schriften dieser Art, wenn sie von einigem Werthe seyn sollen, einen befriedigenden Aufschluß geben müssen. Unter den verschiedenen Fragen, welche die allgemeine Aufgabe

des philosophischen Criminalrechts (wenn ist eine Strafe für verdient zu achten?) unter sich enthält, sind es nämlich besonders folgende drei, die sich eben so sehr durch die Wichtigkeit ihres Inhalts, als durch die Schwierigkeiten, die mit ihrer Beantwortung verbunden sind, auszeichnen: Wenn ist eine Strafe von der Art, daß sie 1) das Vergehen, 2) der Mensch und 3) der Bürger verdient hat? Eine jede dieser Fragen ist besonders in den neuern Zeiten der Gegenstand mannigfaltiger Untersuchungen gewesen, ohne daß man bis jetzt zu gewissen allgemein anerkannten Resultaten darüber hätte gelangen können.

Die erste Frage, welche auf den objectiven Maßstab der Strafen, auf das Verhältniß zwischen Strafe und Vergehen an sich, gerichtet ist, wurde bisher größtentheils bloß nach politischen Principien beantwortet. Erst Kant brachte das dem Menschen so nahe liegende Recht der Wiedervergeltung bei dieser Frage wieder in Anregung, ohne daß es ihm jedoch gefiel, von diesem Rechte auf alle und jede Vergehungen die Anwendung zu

machen. Der gegenwärtige Versuch gehet, so viel die aufgestellte Frage betrifft, ebenfalls von diesem Principe, dem *jure talionis*, aus; nur wird darin noch ein anderes Princip zu Hülfe genommen, um die allgemeine Anwendbarkeit des erstern zu vermitteln.

Die zweite Aufgabe, die Zurechnung der Vergehungen, ist vorzüglich deswegen so großen Schwierigkeiten unterworfen, weil in diesem Falle Recht und Moral so nahe an einander grenzen. Um eine Grenzlinie zwischen beiden zu ziehen, hat man schon längst die Eintheilung der Zurechnung in die moralische (ethische) und in die juridische aufgestellt, ohne sich jedoch über den Sinn dieses Unterschiedes vereinigen zu können. Auch der gegenwärtige Versuch legt in dieser Lehre jene Eintheilung zum Grunde, und findet hier, so wie in andern Fällen, die Ursache, warum die Criminalisten so verschiedener Meinung waren, hauptsächlich darin, daß überhaupt zwei ganz verschiedene Systeme des philosophischen Criminalrechtes denkbar sind, deren eines jedoch

mehr ein politisches, als ein Rechtssystem genannt werden sollte.

Endlich die dritte Frage, welche den für das Vergehen zu führenden Beweis betrifft, würde, da sie mehr der Logik, als der Rechtswissenschaft angehört, und die erstere Wissenschaft sich einer weit größern Vollkommenheit rühmen kann, als die letztere, an sich weit weniger Schwierigkeiten unterworfen seyn, wenn nicht die Polizei, über welche man in neuern Zeiten nicht selten manche andere noch heiligere Rücksichten vergißt, Ansprüche an den Criminalrichter machte, die mit der Theorie des Criminalrechts nicht wohl vereinbar zu seyn scheinen. Fast alle möglichen Wege sind versucht worden, diese Ansprüche zu befriedigen oder ihnen auszuweichen. Der gegenwärtige Versuch weist sie, als unstatthaft, zurück.

Uebrigens bin ich auch in dieser Schrift dem Vorsatze treu geblieben, mich des Polemisirens durchgängig zu enthalten. Zwar gibt es kein Leben ohne Krieg und Kampf, weder in der politischen, noch

in der literarischen Welt. Aber weder in der einen, noch in der andern soll man das Mittel mit dem Zwecke verwechseln.

Wittenberg, im August

1804.

Zachariä.

Allgemeine Einleitung

in das

philosophische Criminal-Recht.

I.

Von Vergehungen überhaupt.

§. 1.

Ein Vergehen, in der weitem Bedeutung, ist eine Handlung, die mit einem praktischen Gesetze im Widerspruche steht.

§. 2.

Ein Vergehen kann 1) entweder in dem Begehen, oder in dem Unterlassen einer Handlung bestehen.

§. 3.

Ein Vergehen kann 2) entweder Uebertretung eines ethischen oder eines Rechts-Gesetzes seyn; (entweder eine Sünde oder ein Vergehen in der engern Bedeutung.)

II.

Von Strafen überhaupt.

§. 4.

Eine Strafe ist ein physisches Uebel, welches nach praktischen Gesetzen mit einem Vergehen verbunden ist.

1. Unterschied der Strafe von dem Schadenersatze — von den natürlichen Folgen des Vergehens.
2. Warum ist das Merkmal eines Strafzwecks in die Definition der Strafe nicht aufzunehmen?

§. 5.

Die Strafen sind entweder ethische oder juridische Strafen.

III.

Von Vergehen in der engern oder juridischen Bedeutung.

§. 6.

Ein Vergehen in der engern oder juridischen Bedeutung ist eine Handlung, die mit einem Rechtsgesetze im Widerspruche steht.

Ueber die gewöhnliche Definition: *Delictum est dolosa legis poenalis violatio.*

§. 7.

Die Eintheilungen der Vergehen sind entweder absolute oder relative Eintheilungen. Hier nur von den erstern. Die letztern beziehen sich auf das gegenseitige Verhältniß mehrerer Vergehen. (Diese sind z. B. entweder schwere oder leichte Vergehungen.)

§. 8.

Die absolute Eintheilung der Vergehungen

kann entlehnt werden: 1) von der möglichen Verschiedenheit einer Handlung überhaupt.

Und zwar:

- a) in Beziehung auf ihren Grund: (*delicta dolosa — culposa.*)
- b) in Beziehung auf ihre Wirkung: (*delicta attentata, inchoata, consummata — facti transeuntis, permanentis.*)
- c) in Beziehung auf ihre Form: (*Delicta simplicia, continuata.*)

§. 9.

2) Von der Verschiedenheit der Gesetze, welche dadurch verletzt werden.

Die Rechtsgesetze sind:

- 1) entweder gebietende Gesetze; — Civil-Vergehungen,
- 2) oder verbotende Gesetze; und zwar:
 - a) entweder relativ- verbotende Gesetze: (der Grund des Verbotes ist ein gewisser Zweck.) — Polizei-Vergehungen.
 - b) oder absolut verbotende Gesetze: (der Grund des Verbotes ist die Unrechtmässigkeit der Handlung an sich.) — Verbrechen, *crimina.*

§. 10.

3) Von der Verschiedenheit der Strafen, die auf das Vergehen gesetzt sind.

Z. B. *Delicta sunt vel capitalia vel non capitalia.*

IV.

Von juridischen Strafen überhaupt.

§. 11.

Eine juridische Strafe ist ein physisches Uebel, welches nach Rechtsgesetzen mit der Verletzung eines Rechtsgesetzes für den Thäter verbunden ist.

§. 12.

Die Eintheilungen der Strafen sind entweder absolute oder relative Eintheilungen. (§. 7.)

§. 13.

Die Eintheilung der Strafen an sich kann entlehnt werden: 1) von der Verschiedenheit des physischen Uebels, worin die Strafe besteht.

§. 14.

2) Von der Verschiedenheit der Vergehungen, auf welche die Strafe gesetzt ist. (§. 9.)
Civil-, Polizei-, Criminal-Strafen.

§. 15.

3) Von der Verschiedenheit des Verhältnisses, worin die Strafe zu dem Gesetze steht.

Das Gesetz ist:

- 1) entweder der Grund der Strafe — ordentliche Strafen; (*Poenae ordinariae*.) Sie sind wiederum
 - a) entweder gesetzlich bestimmte, oder
 - b) willkührliche Strafen. (*poenae lege definitae — arbitrariae*.)

c) oder nicht; die Strafe wird verhängen:

a) entweder ohne daß das Gesetz diese Handlung mit einer Strafe belegte;

b) oder ohne hinreichenden Beweis.

(In wie fern können außerordentliche Strafen überhaupt Strafen genannt werden?)

V.

Von dem Rechte zu strafen.

A) Aufstellung der möglichen Deductionen dieses Rechts.

§. 16.

Die Strafgewalt des Staates kann entweder als ein dem Staate übertragenes, oder als ein dem Gesetze nach ihm zustehendes Recht betrachtet werden.

§. 17.

In dem erstern Falle beruht dieses Recht wiederum: 1) entweder auf einer Vollmacht, die der Staat von der Gottheit deshalb erhielt.

Unter den 3 verschiedenen möglichen Systemen über die Einheit des Staates und der Kirche — dem hierarchischen, dem Territorial- und dem Collegial-Systeme — ist es das erstere, welches sich für diese Deduction erklärt.

§. 18.

2) Oder auf einer Vollmacht, die der Staat von seinen Mitgliedern erhielt. Unter dieser

Voraussetzung aber kann die Strafgewalt des Staates wiederum auf eine doppelte Weise (*vel per pactum constitutivum vel per pactum translativum*) begründet werden.

§. 19.

a) Entweder entsteht durch diesen Vertrag allererst ein Strafrecht.

- 1) Grundsätze, von welchen diese Deduction ausgeht: Die Mitglieder des Staates vereinigen sich durch den Staatsvertrag für die Anwendung aller derjenigen Mittel, welche zur Erreichung des Staatszweckes nothwendig sind. — Der Endzweck des Staates ist Sicherheit, das *suum cuique*. — Diesen Zweck kann die Staatsgewalt theils gar nicht, theils nicht in seiner ganzen Vollständigkeit durch physischen Zwang erreichen. — Sie ist daher befugt und verpflichtet, das einzige Mittel, das ihr übrig ist, einen psychologischen Zwang anzuwenden, welcher der Vollendung einer Läsion vorhergeht, und den Willen Aller nöthiget, sich zu keiner Rechtsverletzung zu bestimmen. — Nun ist aber die juridische Strafe ein physisches Uebel, das von dem Staate wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügt und vorher durch ein Gesetz angedroht wird. — Mithin ist der Staat befugt, Strafen durch das Gesetz zu drohen, auch die gedrohten Strafen, da

sonst die Drohung ohne Wirkung seyn würde, zu vollziehen.

2) Folgerungen aus dieser Deduction:

- a) Es gibt im Stande der Natur kein Strafrecht.
- b) Das Strafrecht des Staates beruht auf der vorhergegangenen Einwilligung der Unterthanen in die Strafe, im Falle von ihnen das Gesetz verletzt würde.
- c) Der Zweck der Strafe ist ein nothwendiges Merkmal des Begriffs der juristischen Strafe.

§. 20.

b) Oder es wird nur durch diesen Vertrag das den einzelnen Menschen im Stande der Natur zustehende Präventionsrecht auf den Staat übertragen.

- 1) Grundsätze, auf welchen diese Deduction beruht: Da durch den Staatsvertrag eine äussere Gewalt constituirt werden soll, so müssen die Mitglieder des Staates das ihnen im Stande der Natur zustehende Recht, zu zwingen, mit allen seinen Folgen auf die Staatsgewalt übertragen. — Unter dem Rechte zu zwingen ist enthalten: das Recht der Prävention, d. h. das Recht, sich gegen wahrscheinlich bevorstehende Verletzungen durch physischen Zwang zu sichern. — Da mithin auch das Recht der Prävention

auf die Staatsgewalt übergeht, so ist der Staat befugt, denjenigen, der durch eine widerrechtliche Handlung seine rechtswidrigen Absichten an den Tag legt, einem physischen Zwange zu unterwerfen, um ihn von der zukünftigen wahrscheinlichen Wiederholung ähnlicher Handlungen abzuhalten. — Da jedoch im Staate niemand ohne ein Gesetz gerichtet werden kann, so ist der Staat befugt und verbunden, die Art, wie er jene Prävention ausüben will, im voraus gesetzlich zu bestimmen. — Nun ist aber eine juridische Strafe ein physisches Uebel, womit einer wegen einer Rechtsverletzung zu folge eines Gesetzes belegt wird. — Mithin ist in der Staatsgewalt das Strafrecht vermöge des auf den Staat übertragenen Präventionsrechtes enthalten.

- 2) Folgerungen: a) Das Strafrecht existirt schon im Stande der Natur, jedoch nur seinem Grunde nach. (Nicht *actu*, sondern *potentia*.) b) Der Begriff der Strafe enthält nothwendig das Merkmal ihres Zwecks. c) Die Nothwendigkeit der Strafgesetze ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Principe dieser Deduction, wohl aber aus den höchsten Principien, auf welchen die Rechtmäßigkeit der Staatsgewalt überhaupt beruht.

Allgemeiner Zusatz.

Von dem Zwecke der Strafen.

Der Zweck der juridischen Strafen ist:

1) entweder ein allgemeiner: Die Strafe soll dem Vergehen vorbeugen. (*ne delicta fiant.*)

2) oder ein besonderer. Dieser ist wiederum:

a) entweder Zweck der Strafdrohung durch das Gesetz, und zwar:

α) entweder der absolute Zweck der Strafdrohung. — Abschreckung aller.

β) oder der relative Zweck der Strafdrohung. — Bestimmung der Regel für den einzelnen Fall.

b) oder Zweck der Strafvollziehung, und zwar:

α) entweder der absolute Zweck der Strafvollziehung. — Den Thäter von andern Vergehen abzuhalten; (indem die Strafe ihn von neuen Vergehungen abschreckt, oder ihm diese unmöglich macht, oder ihn bessert. Der letztere Zweck, Besserung, kann jedoch, der Natur der Sache nach, nicht ein für sich bestehender Zweck der Strafe seyn.)

β) oder der relative Zweck der Strafvollziehung. — Das Ansehn der Gesetze zu bekräftigen.

(Es geht also das erstere System §. 19. von dem Zwecke der Strafdrohung; das letztere §. 20. von dem Zwecke der Strafvollziehung aus.)

§. 21.

In dem zweiten Falle (§. 16.) beruht das Strafrecht unmittelbar auf dem Rechtsgesetze und auf einer daraus hervorgehenden Rechtspflicht des Staates.

1) Grundsätze, auf welchen diese Deduction beruht: Wer ein praktisches — ethisches oder juridisches — Gesetz übertritt, verdient — vermöge des Verhältnisses, worin Rechtthun und Glückseligkeit zu einander stehn sollen — Strafe. — Es ist daher ein jeder Gesetzgeber praktischer Gesetze verpflichtet und befugt, den Uebertreter seiner Gesetze zu bestrafen. — Nun ist aber die Gesetzgebung des Staates eine praktische Gesetzgebung. — Mithin ist auch die Staatsgewalt verpflichtet und befugt, die Uebertreter ihrer Gesetze zu bestrafen.

2) Folgerungen: a) Im Stande der Natur existirt kein Strafrecht; denn keiner ist der Gesetzgeber des andern. b) In den Begriff derjenigen Strafe gehört nicht das Merkmal ihres Zwecks. — Hiermit wird jedoch keinesweges die Beziehung der Strafen auf gewisse Zwecke ausgeschlossen, in so fern diese anders, dem Rechte unbeschadet, erreichbar sind.

B) Zur Kritik der aufgestellten
Deductionen.

§. 22.

Vergleicht man die aufgestellten Deductionen 1) in Beziehung auf die Principien, von welchen sie ausgehn, so stehen sie in einem unmittelbaren Zusammenhange mit den drei möglichen Systemen des philosophischen Staatsrechtes überhaupt. Denn es kann das Recht der Staatsgewalt entweder auf einen Auftrag Gottes (§. 17.), oder auf einen Vertrag der Staatsglieder (§. 19. 20.), oder auf eine Rechtspflicht (§. 21.) gegründet werden.

§. 23.

Vergleicht man die aufgestellten Deductionen 2) in Beziehung auf ihre Resultate, so lassen sich diese auf ein doppeltes System: das System der relativen und das System der absoluten Strafgerechtigkeit zurückführen. Nach dem erstern beruht die Rechtmäßigkeit der Strafe auf ihrer Zweckmäßigkeit, nach dem letztern darauf, daß sie verdient ist.

Die erste Deduction §. 17. gibt keine besondern philosophischen Resultate. Sie begründet oder erklärt nur den Einfluß positiver Religionen auf die Strafgesetzgebung. — Die 2te und 3te §. 19. und 20. stimmen in ihren Folgen (dem Systeme der relativen Strafgerechtigkeit) durchgängig mit einander überein, trotz aller der

Künsteleien, die man in neuern Zeiten angewendet hat, sie in dieser Rücksicht als verschieden darzustellen.

§. 24.

Wenn nun aber dasjenige System des philosophischen Staatsrechts, das den Rechtsgrund der Staatsgewalt aus einer Rechtspflicht ableitet, schon deswegen vor den andern den Vorzug verdient, weil ein jeder Vertrag nur in so fern rechtmässig ist, als er mit dem Rechtsgesetze übereinstimmt; wenn ferner Zweckmässigkeit das Princip der Politik und nicht der Rechtswissenschaft ist, so verdient nur das System der absoluten Strafgerechtigkeit den Namen eines Rechtssystems.

Dieser ganze Versuch wird sich mit der Darstellung dieses letztern Systems beschäftigen, ohne jedoch (in besondern Zusätzen zu den §§.) unbemerkt zu lassen, in wie fern das erstere System davon abweicht.

Anhang. Von dem Begnadigungsrechte.
Begriff — Gründe desselben. (Hat der Verbrecher ein Recht auf die ihm zuerkannte Strafe?)

VI.

Von den Bedingungen der Rechtmässigkeit juridischer Strafen.

§. 25.

Die Bedingungen, unter welchen die Straf-

gewalt des Staates allein rechtmässig ausgeübt werden kann, sind entweder subjective oder objective Bedingungen. Jene beziehn sich auf das Subject, welches straft oder bestraft wird; diese auf das Object der Strafgewalt, d. h. entweder auf die Handlung, welche, oder auf das Uebel, wodurch sie bestraft wird.

A) Subjective Bedingungen der Rechtmässigkeit einer Strafe.

I) In Beziehung auf den Strafenden.

§. 26.

Die Strafgewalt des Staates begreift unter sich: 1) das Recht der Strafgesetzgebung; 2) das Recht der Strafgerichtsbarkeit; 3) das Recht der Strafvollziehung.

§. 27.

Die rechtlichen Bedingungen, welche hier in Frage stehn, beziehn sich 1) entweder auf die Organisation dieser Gewalten; eine jede theils für sich, theils im Verhältnisse zu den übrigen betrachtet.

Die nähere Untersuchung der hieher gehörigen Aufgaben muss hier, als unzertrennlich von dem Vertrage des Staatsverfassungsrechtes, überhaupt an ihrem Ort gestellt bleiben.

§. 28.

Oder sie beziehn sich 2) auf die Handlungsweise dieser Gewalten, in so fern sich

diese aus dem Wesen der Staatsgewalt überhaupt ergibt. Hieher gehören folgende Grundsätze. 1) Für die gesetzgebende Gewalt: Das Gesetz verbindet nur die Unterthanen des Staates, als solche. 2) Für die richterliche Gewalt: Der Richter darf nicht anders, als vermöge eines Strafgesetzes, auf eine Strafe erkennen. (*Nulla poena sine lege*. Eine jede Handlung, die das Gesetz des Staates nicht verbietet, ist für erlaubt zu halten.) 3) Für die vollziehende Gewalt: Keine Strafe darf vollzogen werden, auf welche der Richter nicht erkannt hat. (*Nulla poena sine sententia judicis*.)

- 1) Ueber den ersten Grundsatz noch Folgendes: Ein Strafgesetz verpflichtet nicht ausserhalb Landes; wohl aber kann und soll das Gesetz Vergehungen gegen Auswärtige (Staaten oder einzelne Personen), die innerhalb des Landes begangen werden, eben so bestrafen, als wenn sie gegen den Staat selbst oder dessen Unterthanen begangen worden wären. — Eine Frage des Völkerrechts, die mit diesem Grundsatz in einer sehr genauen Verbindung steht, ist die: Was ist alsdann Rechtens, wenn ein Unterthan, (er mag nun schon vor der That Unterthan gewesen seyn, oder sich erst nach verübter That

in ein anderes Land begeben haben;) außerhalb Landes ein Vergehen beging? — Ist der Staat verpflichtet, seinen Unterthanen dem andern Staate, dessen Gesetze verletzt worden sind, auf dessen Ansuchen, auszuliefern? Wenn diese Auslieferung nicht verlangt wird, ist der Staat in jedem Falle verpflichtet und berechtigt, den Thäter im Wege Rechts zu bestrafen? (Die erstere Frage dürfte schlechthin zu bejahen, die letztere aber auf den Fall, daß der verletzte Theil nicht auf Bestrafung anträgt, und die Handlung nach einheimischen Gesetzen nicht ein Vergehen ist, zu verneinen seyn.) Nach welchen Gesetzen muß die Bestrafung geschehen? (Nach den Gesetzen des Landes, wo die That verübt wurde; — aber auch dann, wenn die einheimischen Gesetze eine gelindere Strafe, als jene festsetzten?) Finden diese Grundsätze dann Statt, wenn beide Staaten mit einander in Krieg verwickelt sind? (Allerdings! *Sed inter arma silent leges!*)

- 2) Hat der Richter das Recht, Criminalgesetze auszulegen? Diese Frage ist nur in Beziehung auf die grammatische Auslegung zu bejahen; die logische ist jederzeit eine Art von Gesetzgebung.

II) In Beziehung auf den, welcher bestraft wird.

§. 29.

1) Eine jede Strafe ist nur in so fern rechtmässig, als das zu bestrafende Subject die physische Ursache derjenigen Wirkung ist, wodurch das Gesetz verletzt wurde.

Hieraus folgt:

1) Derjenige kann nicht wegen eines Vergehens bestraft werden, der nicht die physische Ursache desselben war; (weder unmittelbar noch mittelbar, z. B. durch Rath oder Auftrag.)

2) Es kann einer eines Vergehens halber nur in dem Grade bestraft werden, in welchem er die physische Ursache der That ist. Hieraus folgt wiederum z. B.

a) Mitschuldige sind in dem Grade strafbar, in welchem ein jeder derselben die physische Ursache der That war. Freilich ist die Anwendung dieser Regel auf den einzelnen Fall nicht geringen Schwierigkeiten unterworfen. Jedoch dürften diese eher vermehrt als vermindert werden, wenn man die Mitschuldigen unter gewisse Klassen zu bringen sucht.

b) Niemand kann bestraft werden, wegen der Folgen, die seine unrechtmässige Handlung durch die Schuld Anderer hatte. (Wohl aber haftet er für die zufälligen Folgen seiner That.)

§. 30.

c) Eine Strafe ist nur in so fern gerecht, als das Vergehen dem Subjecte, welches die physische Ursache des Vergehens ist, zuge-rechnet werden kann; (als ihm in Beziehung auf das Vergehen das Prädicat der Persönlichkeit zukommt.)

Einer Gemeinheit kommt zwar ebenfalls das Prädicat der Persönlichkeit zu; keinesweges aber in Beziehung auf Vergehungen, (*universitas non delinquit, sed singula universitatis membra,*) indem sich mehrere Menschen einem gemeinsamen Willen, nur unbeschadet der Rechte Anderer, unterwerfen können.

Von der Zurechnung.

§. 31.

Die Zurechnung (*imputatio*) ist das Urtheil, daß einer der Urheber einer gewissen That, d. h. die Ursache einer gewissen Wirkung nach Freiheitsgesetzen sey.

Unter der Freiheit wird hier die praktische Freiheit (die moralische in der weitem Bedeutung) verstanden. — Wenn die Zurechnung zugleich die moralischen Folgen der That bei sich führt, so ist sie die richterliche Zurechnung; sonst aber nur eine beurtheilende. — In den folgenden §§. wird jedoch die Zurechnung nur

als eine Bedingung der Strafbarkeit betrachtet werden.

§. 32.

Soll eine Handlung strafbar seyn, so muß sie dem Handelnden zugerechnet werden können.

Dieser Satz liegt, nach dem Systeme der absoluten Strafbarkeit, analytisch in dem Satze, daß nur der bestraft werden kann, welcher Strafe verdient. — Das System der relativen Strafbarkeit, welches von dem Begriffe der psychologischen Freiheit ausgeht, gründet jenen Satz darauf, daß zur Erreichbarkeit des Strafzwecks die Möglichkeit eines psychologischen Zwanges vorausgesetzt wird.

§. 33.

Die Zurechnung kann überhaupt entweder eine negative oder eine positive Zurechnung seyn. Die erstere ist das Urtheil, daß einer sich selbstthätig zu dieser Handlung bestimmen (mithin auch diese Handlung unterlassen) konnte. Die letztere bestimmt den Grad, in welchem einer unter Voraussetzung der erstern selbstthätig gehandelt hat.

§. 34.

1) Von der negativen Zurechnung. Die negativen Bedingungen der Freiheit sind entweder äußere oder innere (psychologische). Zu der erstern Art gehört Freiheit von äußerem

Zwange; zu der letztern Art aber, daß der Mensch sich 1) seiner selbst, 2) des Gesetzes, und 3) des Verhältnisses, worin die Handlung zum Gesetze steht, bewußt ist.

Empirische Bedingungen der moralischen Freiheit sind deswegen ohne Widerspruch denkbar, weil die moralische Freiheit zugleich als eine physische Kraft betrachtet werden kann.

§. 35.

Eine Handlung (ein Vergehen) ist entweder zurechnungsfähig (imputabel, verschuldet) oder nicht. Ein Vergehen ist verschuldet, wenn es als ein Product der Freiheit betrachtet werden kann. Ein Vergehen kann als ein Product der Freiheit betrachtet werden, wenn die negativen Bedingungen der Freiheit entweder gehoben waren, oder durch die Handlungen dessen, der das Vergehen beging, gegeben werden konnten.

Es wird in diesem Falle von der Möglichkeit einer freien Handlung auf deren Wirklichkeit (*a posse ad esse*) um deswillen mit Grunde geschlossen, weil Spontaneität das Princip der Handlung ist.

§. 36.

Ein Vergehen, das einer beging, ob wohl die negativen Bedingungen der Freiheit für diese Handlung gegeben waren, wird ein wissentliches Vergehen genannt (*Delictum dolosum*). Ein unwissentliches Vergehen, das

einer beging, ob wohl die negativen Bedingungen der Freiheit durch seine Handlungen gegeben seyn konnten, ist ein Vergehen aus Fahrlässigkeit.

1) Wissentliche Vergehungen werden auch vorsätzliche genannt. In der That ist auch ein jedes wissentliches Vergehen zugleich vorsätzlich. Nur gehört dieser Gesichtspunkt, aus welchem ein solches Vergehen betrachtet werden kann, nicht für die negative (und mithin nicht für die juristische) Zurechnung. — Hätte man diese Bemerkung nicht übersehen, so würde man sich in der Rechtswissenschaft manche sehr mühsame Untersuchungen ganz erspart haben. Man fragte z. B. ob es überhaupt einen mittelbar gesetzwidrigen Vorsatz, einen so genannten *dolus indirectus* gebe, und ob dieser in gleichem Grade, wie der unmittelbare, strafbar sey? Allein diese Frage, in wie fern sie in die Rechtswissenschaft gehört, ist so zu stellen: Ist einer wegen der schlimmen Folgen einer gesetzwidrigen Handlung gleich verantwortlich, er mochte sich der Folgen derselben bewußt seyn oder nicht? und es ist diese Frage, aus dem Gesichtspunkte der negativen Zurechnung, schlechthin zu bejahen, so gewiß der Thäter die Handlung in beiden Fällen unterlassen konnte.

2) Fahrlässigkeit (*culpa*) ist die Unterlassung

derjenigen Handlungen, von welchen die negativen Bedingungen der Freiheit abhängen. Die Fahrlässigkeit kann eingetheilt werden 1) in Beziehung auf ihre Quantität; (*Culpa lata, levis, levissima.*) 2) in Beziehung auf ihre Qualität. So verschieden die negativen Bedingungen der Freiheit sind, eben so verschieden sind die Arten der Fahrlässigkeit. Diese bezieht sich also 1) entweder auf die äußern Bedingungen der Freiheit, 2) oder auf die innern. Im letztern Falle ist entweder der Mangel an Selbstbewußtseyn, oder die Unbekanntschaft mit dem Gesetze, oder die Nichtkenntniß des Verhältnisses der Handlung zum Gesetze der Fahrlässigkeit des Thäters beizumessen.

§. 37.

2) Von der positiven Zurechnung. Die praktische Freiheit beruht positiv auf den Triebfedern der Handlungen. Diese Triebfedern sind entweder moralisch oder unmoralisch; die letztern sind wiederum von doppelter Art: 1) Wohlgefallen am Bösen, 2) Triebfedern der Sinnlichkeit.

Die weitere Ausführung dieser Lehre gehört, wie sich sogleich zeigen wird, in die Sittenlehre.

§. 38.

Die juridische Zurechnung (d. h. dieje-

nige Zurechnung, welche zur Rechtmäßigkeit einer juridischen Strafe vorausgesetzt wird,) ist eine negative Zurechnung. Denn so wie eine That nur in so fern strafbar ist, als sie zuge-rechnet werden kann, (§. 32.) so hängt auch umgekehrt die Qualität der Zurechnung von der Qualität der zu bestrafenden That ab. Nun fordert aber das Rechtsgesetz nur Legalität, und bestraft nur die Illegalität der Handlungen; mithin hängt auch die Rechtmäßigkeit einer juridischen Strafe nicht von den Triebfe- dern der That, sondern nur von der Zurech- nungsfähigkeit der Handlung überhaupt ab. (Das Rechtsgesetz abstrahirt gänzlich von der subjectiven Qualität der Handlungen; und for- dert nur, daß diese als Handlungen überhaupt betrachtet werden können.)

Dieses Resultat wird dadurch nicht wenig unterstützt, daß sich nur die Bedingungen der negativen Zurechnung für das Urtheil des äufsern Rechtes eignen. (In der That hat auch die Praxis von der entgegenge- setzten Theorie, nach welcher die recht- liche Strafbarkeit eines Vergehens zugleich von der positiven Zurechnung abhängt, von jeher wenig Notiz genommen.)

Anmerkung. Ein ganz anderes Resultat gibt in diesem Falle das System der relativen Strafbar- keit. So bald man nämlich die Rechtmäßigkeit der Strafen von ihrer Zweckmäßigkeit abhängig macht, so versteht es sich von selbst, daß der Grad der Strafbarkeit — im allgemeinen und in

dem einzelnen Falle — nach den Triebfedern der Handlung abgemessen werden muß. Nun entging zwar den scharfsinnigern Vertheidigern jenes Systems nicht, daß sie so Gefahr liefen, sich in das Gebiet der Ethik zu verlieren. Sie suchten jedoch dieser Klippe dadurch auszuweichen, daß sie zwischen der moralischen und juridischen positiven Zurechnung, der eine so, der andere anders, unterschieden. — Es ist hier der Ort nicht, diesen Unterschied zu prüfen. Jedoch würde sich leicht die Behauptung rechtfertigen lassen, daß ein solcher Unterschied überall nur erkünstelt sey; daß die positive Zurechnung jederzeit nur für die Ethik, nur für einen innern Richter gehöre; daß sie immer unter einen und ebendenselben Grundsätzen stehe, wenn auch diese Grundsätze aus verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden können. Die Täuschung, welche jene Männer zur Annahme dieses Unterschiedes verleitete, entstand aus der Verschiedenheit der Begriffe, die sich von der praktischen Freiheit aufstellen lassen. Allerdings sind juridische und moralische Zurechnung zwei ganz verschiedene Dinge; aber nur in so fern, als jene eine negative, diese zugleich eine positive Zurechnung ist. Man mag die andere Theorie auch stellen, wie man will, so setzt man doch allemal mit derselben Willkühr an die Stelle des Rechtes.

G r u n d s ä t z e d e r j u r i d i s c h e n (n e g a t i v e n) Z u r e c h n u n g .

§. 39.

1) In so fern ein Vergehen unverschuldet ist, in so fern kann es nicht bestraft werden.

Mithin :

1) ein Vergehen, das schlechthin unverschul-

det ist, kann schlechthin nicht bestraft werden. Zum Beispiel ein Vergehen, wozu einer schlechthin und ohne seine Schuld gezwungen wurde. (Mit einer jeden einzelnen negativen Bedingung der Freiheit fällt alle Zurechnung und Strafe überhaupt weg.)

- 2) ein verschuldetes Vergehen ist in dem Grade weniger strafbar, in welchem es zugleich unverschuldet ist.

§. 40.

- 2) In so fern ein Vergehen wissentlich begangen wurde, in so fern kann es mit der auf das Vergehen, nach dessen objectiver Beschaffenheit, gesetzten Strafe belegt werden.

Mithin:

- 1) ein schlechthin wissentliches Vergehen kann mit der auf das Vergehen, nach dessen objectiver Beschaffenheit, gesetzten Strafe schlechthin belegt werden. (Um ein Vergehen schlechthin wissentlich zu nennen, kommt es z. B. nicht auf den Grad der Deutlichkeit des Bewusstseyns (welcher ohnehin von dem äussern Richter nicht mit Gewissheit beurtheilt werden kann), sondern ganz allein darauf an, ob die physischen (äussern oder innern) Bedingungen der Freiheit vollständig gegeben waren oder nicht.)
- 2) ein wissentliches Vergehen, welches zu-

gleich unverschuldet (oder ein Vergehen aus Fahrlässigkeit) ist, kann nicht mit der auf das Vergehen, nach dessen objectiver Beschaffenheit, gesetzten Strafe belegt werden; sondern es ist diese Strafe in dem Grade zu mildern, in welchem das Vergehen unverschuldet ist. (Die auf das Vergehen, nach dessen objectiver Beschaffenheit, gesetzte Strafe soll in der Folge die ordentliche Strafe des Vergehens genannt werden.)

§. 41.

3) Ein Vergehen aus Fahrlässigkeit kann nicht mit der ordentlichen Strafe belegt werden; sondern es ist diese in dem Grade zu mildern, in welchem ein solches Vergehen zugleich unverschuldet ist. (Ein Vergehen dieser Art ist nach dem Grade der bezeigten Fahrlässigkeit zu bestrafen.)

Es ist hier der Ort, den Begriff und die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit genauer zu bestimmen. 1) Fahrlässigkeit ist das Begehen oder Unterlassen einer That, welche nicht an sich, sondern nur relativ, d. h. nur in so fern rechtlich verboten oder geboten ist, als davon die negativen Bedingungen der Freiheit abhängen. (Ein Vergehen aus Fahrlässigkeit kann nicht die Folge einer an sich rechtswidrigen Handlung seyn, indem diese schlechthin zugerechnet

werden können.) — 2) Ein Vergehen aus Fahrlässigkeit ist überhaupt rechtlich strafbar; denn wenn Vergehen überhaupt verboten sind, so ist auch alles das verboten, was den Grund zu Vergehungen enthält. (Zweck und Mittel.) 3) Ein Vergehen aus Fahrlässigkeit kann nie mit der ordentlichen Strafe belegt werden, indem es jederzeit in einem gewissen Grade, als unverschuldet betrachtet werden kann. Denn da der Fahrlässigkeit eine an sich rechtlich erlaubte Handlung zum Grunde liegt, so kann nie mit Gewissheit ausgemittelt werden, ob und in wie fern dem Handelnden das Bewusstseyn von den allein verbotenen Folgen seiner Handlung beiwohnte. Je mehr er aber diese Folgen wissen konnte, je größer, mit andern Worten, der Grad der Fahrlässigkeit war, desto näher wird die Strafe der ordentlichen Strafe kommen.

Zusatz. Aus den hier §. 39. 40. und 41. aufgestellten Grundsätzen ergeben sich zugleich die Milderungsgründe für die ordentlichen Strafen. Von diesen im Anhang.

B) Objective Bedingungen der Rechtmäßigkeit einer Strafe.

D) In Beziehung auf die That, welche bestraft wird.

§. 42.

Eine Strafe kann 1) nur in so fern recht-

mässig verhängen werden, als die zu bestrafende That wirklich begangen worden ist.

Die Wirkung eines Vergehens, ohne Rücksicht auf den Thäter, wird das *corpus delicti* genannt. Zu einer jeden rechtmässigen Strafe wird daher die Gewissheit des *corporis delicti* vorausgesetzt.

§. 43.

Eine Strafe kann 2) nur in so fern rechtmässig verhängen werden, als die zu bestrafende That gegen ein Rechtsgesetz verstößt.

Mithin:

- 1) können überhaupt nur äussere Handlungen, (*Cogitationis poenam nemo patitur*), wodurch die äussere Freiheit Anderer verletzt wird, bestraft werden. (Jedoch wird durch die Regel: *volenti non fit injuria*, die Strafbarkeit einer That nur in so fern aufgehoben, als der Verletzte über das ihm entzogene Recht willkürlich verfügen konnte.)
- 2) es kann eine That nur in dem Grade bestraft werden, in welchem dadurch das Gesetz äusserlich verletzt wird. (*Delicta attentata — inchoata — consummata*.)

Zusatz. In einem wirklich bestehenden Staate und in Beziehung auf positive Gesetze hat dieser Grundsatz nur den Sinn, dass Handlungen nur in so fern strafbar sind, als sie unter das Strafgesetz subsumirt werden können.

II) In Beziehung auf das Strafübel, mit welchem das Vergehen belegt wird.

§. 44.

1) Juridische Strafen können nur Freiheitsstrafen seyn; d. h. solche Strafen, wodurch der willkührliche Gebrauch von unsern Rechten aufgehoben wird, z. B. Gefängniß- oder Zucht-haus-Strafen.

1) Eine Strafe ist nur in so fern gerecht, als sie verdient, mithin nur in so fern, als die Qualität und Quantität der Strafe, durch die Qualität und Quantität des Vergehens bestimmt wird. Nun wird aber durch das Rechtsgesetz die äußere Freiheit des Menschen nicht an sich, sondern nur in Beziehung auf Andere beschränkt: Mithin kann auch eine juridische Strafe nur darin bestehen, daß die Freiheit des Thäters in Beziehung auf Andere aufgehoben wird. (Äußere Freiheit ist die negative Bedingung der Glückseligkeit. Äußere Freiheit in Beziehung auf Andere, ist die Verheißung des Rechtsgesetzes; der Verlust dieser Freiheit ist die Drohung desselben. Niemand kann etwas drohen, was er nicht auf der andern Seite verheissen kann. — Noch ist folgende Bemerkung nicht uninteressant: Es ist so schwer, von irgend einer Strafe zu behaupten, daß sie schlechthin rechtmässig sey. Es ist daher

sehr gut, wenn sie zugleich als Disciplinar-Strafe vertheidiget werden kann.)

- 2) Rechtswidrige Strafen sind also alle übrige Strafen, z. B. Leibes-, Lebens- und Vermögens-Strafen. Jedoch a) aller andern Einwendungen gegen diese Theorie zu geschweigen, kann man sich dagegen vorzüglich auf das Nothrecht — wenn bloße Freiheitsstrafen zu Dämpfung der im Schwange gehenden Verbrechen nicht hinreichen — berufen. Gegen diesen Einwurf läßt sich nun zwar die wichtige Bemerkung anführen, daß die Wirksamkeit der Strafe nicht von ihrem pathologischen, sondern nur von dem moralischen Eindrucke, den sie macht, (von der Erweckung der Stimme des Gewissens,) abhängt; und daß mithin die gerechte Strafe auch die wirksamste seyn werde. Am wenigsten aber wird man dieser Antwort bei dem Hochverrathe, im Falle noch fortdauernder bürgerlichen Unruhen, Gehör zu geben geneigt seyn. — Hingegen b) leidet der obige Grundsatz bei denjenigen Strafen eine (obwohl nur scheinbare) Ausnahme, die weiter nichts, als ein im voraus bestimmter Schadenersatz sind. Diese Art von Strafen (wohin ein großer Theil der Civil- und Polizeistrafen gehöret,) können deswegen Vermögensstrafen seyn, weil sie eigentlich keine Strafen, sondern nur gesetzliche

Bestimmungen einer Civil-Verbindlichkeit sind. (Die Ehrlosigkeit ist eine Folge des Verbrechens dem Civil-Rechte nach.)

- 3) Nach dieser Theorie ist die zweckmäßige Einrichtung der Freiheits-Strafen, und insbesondere der Gefängnißstrafen, eine der wichtigsten Aufgaben der Criminal-Politik. Da das Rechtsprincip der Politik nur die Einschränkung vorschreibt, daß eine Freiheitsstrafe nie in die eine oder in die andere Art der verbotenen Strafen ausarten darf, so hat die letztere Wissenschaft hier einen sehr weiten Spielraum.

Anmerkung. Dem Systeme der relativen Strafgerechtigkeit ist der im §. aufgestellte Grundsatz an sich (d. h. abgesehen von dessen politischen Folgen) fremd. Indessen dürfte er doch auch von dieser Seite, d. h. von Seiten der Politik, durch mehr als einen Grund unterstützt werden können.

§. 45.

2) Die Dauer der Freiheitsstrafe (des Gefängnisses) ist nach dem Rechte der Wiedervergeltung zu bestimmen.

- 1) Das Recht der Wiedervergeltung bezieht sich weder auf die Maxime des Handelnden, noch auf den schmerzhaften Eindruck, den die That auf den Verletzten machte; sondern es ist a) an sich das Recht, die äußere Freiheit des Thäters in dem Grade zu beschränken, in welchem er die äußere Freiheit anderer beschränkt hat; b) in Ver-

bindung mit dem ersten Grundsatz aber, das Recht, die Dauer der Gefängnisstrafe nach dem Grade zu bestimmen, in welchem der Verbrecher die Freiheit Anderer beeinträchtigt hat.

- 2) Die Richtigkeit des aufgestellten Grundsatzes ergibt sich unmittelbar daraus, daß das Vergehen der Grund der Strafe, so wohl was die Qualität, als was die Quantität der Strafe betrifft, seyn muß.
- 3) Allein die Frage ist nur die: Wie läßt sich durch den Grad der äußern Ungerechtigkeit die Zeitdauer des Gefängnisses bestimmen, da die eine und die andere Gradation von ganz verschiedener Art zu seyn scheinen? Der folgende Versuch zu Beantwortung dieser Aufgabe dürfte wenigstens in so fern Nachsicht verdienen, als bisher noch ein jeder andere, der zu diesem Ende gemacht wurde, vergeblich war, und gleichwohl das Heil des philosophischen Criminalrechts ganz eigentlich von der Beantwortung jener Aufgabe abhängt. Soll einmal die ungebundene Willkühr, die bisher in der Criminalgesetzgebung herrschte, aufhören, so muß sich ein durch die Natur eines jeden Vergehens bestimmter Maßstab für die Gradation der Strafen auf-

weisen lassen. Weder das Wiedervergeltungsrecht an sich, das heisst, unabhängig von dem ersten Grundsatz §. 44. betrachtet, noch auch die Gefährlichkeit einer Handlung ist zu diesem Zwecke auch nur einigermaßen tauglich. Ist aber ein solcher Mafsstab überall nicht aufzufinden, so werden sich die Strafen, die der Staat verhängt, äufsersten Falls nur als Disciplinarstrafen rechtfertigen lassen. — Also: entweder ist die Dauer der Gefängnisstrafe durch das Recht der Wiedervergeltung unmittelbar bestimmt oder nicht. Der erstere Fall tritt ein, wenn durch das Vergehen die Persönlichkeit des verletzten Theiles schlechthin aufgehoben worden ist, oder wenn das Vergehen selbst darin besteht, dafs einer den Andern der persönlichen Freiheit beraubte. In diesem Falle ist die Beantwortung der obigen Aufgabe keiner weitem Schwierigkeit unterworfen; z. B. der Todtschlag, das Verkaufen in die Sklaverei, Nothzucht, Hochverrath, sind mit lebenslänglichem Gefängnisse zu bestrafen; wer den andern einkerkerte, ist auf dieselbe Zeit im Gefängnisse zu enthalten. — In allen andern Fällen ist, um die Quantität der Gefängnisstrafe zu bestimmen, nur ein doppelter Weg übrig: Entweder es ist das Vergehen ein

bestimmter Grad eines andern Vergehens, auf welches lebenswieriges Gefängniß gesetzt ist; z. B. eine Real - Injurie, eine nicht vollzogene Nothzucht; alsdann kann das lebenswierige Gefängniß, das auf das letztere Vergehen gesetzt ist, zur Bestimmung des zeitlichen Gefängnisses für den erstern Fall, um desswillen gebraucht werden, weil sich die Dauer des lebenslänglichen Gefängnisses, nach den Regeln über die Dauer des menschlichen Lebens überhaupt, in Jahren ausdrücken läßt. — Oder es läßt sich das Vergehen durch eine Gröfse ausdrücken, welche wiederum mittelbar durch Gefängniß ausgedrückt werden kann. Dieser Fall tritt dann ein, wenn die Wirkung des Vergehens unmittelbar oder mittelbar zu einem gewissen Geldverluste angeschlagen werden kann; indem es einer bestimmten Zeit bedarf, um Geld und Geldeswerth zu verdienen. Nun ist zwar diese Zeit bald länger, bald kürzer, jedoch dürfte der Tagelohn als der allgemeine und rechtliche Preis der Zeit zu betrachten seyn; und daher jene Regel auch so ausgedrückt werden können: Die Gefängnißstrafe muß in dem angezeigten Falle so lange Zeit dauern, als erfordert wird, um ein dem ver-

ursachten Geldverluste gleiches Quantum, (an dem Orte, wo das Vergehen begangen worden ist,) durch Tagelohn zu verdienen.

Zusatz. Geht man von dem Systeme der relativen Strafgerechtigkeit aus, so ist die Qualität und Quantität der Strafe ganz allein nach dem Grundsätze der Zweckmäßigkeit zu bestimmen, d. h. nach den Regeln der Politik. Schon daraus ergibt sich die Unsicherheit der Resultate, die auf diesem Wege zu erwarten sind.

§. 46.

Allgemeiner Grundsatz.

Eine juridische Strafe ist in so fern gerecht, als sie durch das Rechtsvergehen, welches damit belegt wird, verdient ist.

A n h a n g.

Von dem Verhältnisse der Theorie zur Praxis.

1) Im Allgemeinen ist die Anwendung der Theorie auf die Praxis den beiden Schwierigkeiten unterworfen, daß a) der Grad der Strafe in dem einzelnen Falle nach allen den nur angegebenen Gesichtspunkten zugleich zu bestimmen, oder b) im Verhältnisse zu mehreren Vergehungen, welche insgesamt gegen den Angeeschuldigten gerügt werden, abzumessen ist. (Concurrenz der Vergehungen.)

Beantwortung der ersten Aufgabe: Wie ist der Grad der Strafe in dem einzelnen Falle in Beziehung auf alle die verschiedenen Bedingungen zugleich zu bestimmen, von welchen die Rechtmäßigkeit einer Strafe abhängt? Erster Grundsatz: Die Strafe, die ein Vergehen im Allgemeinen (*in abstracto*) verdient, kann nur in so fern auf den einzelnen Fall (*in concreto*) schlechthin angewendet werden, als die Bedingungen, unter welchen sie verdient ist, in diesem Falle schlechthin gegeben sind. Zweiter Grundsatz: Die Strafe, die ein Vergehen im Allgemeinen verdient, kann in dem einzelnen Falle gar nicht angewendet werden, sobald die eine oder die andere Bedingung, unter welcher sie verdient ist, in diesem Falle schlechthin wegfällt. Dritter Grundsatz: Die Strafe, die ein Vergehen im Allgemeinen verdient, ist in dem einzelnen Falle in dem Grade zu vermindern, in welchem eine jede einzelne Bedingung, von welcher die Rechtmäßigkeit der Strafe abhängt, nicht vollständig gegeben ist; in so fern nämlich eine jede dieser Bedingungen eine Gradation rechtlich zuläßt. (Ein nicht vollständig erwiesenes Vergehen kann gar nicht bestraft werden; wohl aber ein Vergehen, das nicht vollkommen zugerechnet werden kann.) Vierter Grundsatz: Ehe von den Milderungsgründen der Strafe die Rede seyn kann, ist festzusetzen, ob

und in wie fern die That für vollführt zu achten sey, oder nicht? Fünfter Grundsatz: Die verschiedenen Milderungsgründe der Strafe, die sich auf die Zurechnungsfähigkeit der Handlung beziehen, sind in folgender Ordnung auf den einzelnen Fall anzuwenden, daß 1) nach dem Grade des Selbstbewußtseyns, sodann 2) nach dem Grade, in welchem der Thäter Kenntniß von dem Gesetze hatte, und endlich 3) nach dem Grade, in welchem ihm das Verhältniß der That zu dem Gesetze bekannt war, die Strafe bestimmt werden muß. (Denn in der angegebenen Ordnung sind die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit selbst wiederum gegenseitig bedingt. Also z. B. wenn $1 = \frac{1}{2}$, $2 = \frac{1}{3}$ ist, so wird die Strafe $\frac{1}{6}$ der ordentlichen Strafe betragen.)

Beantwortung der zweiten Aufgabe, über die Concurrenz mehrerer Vergehungen. Die mehreren Vergehungen, welche zu gleicher Zeit zu bestrafen sind, sind entweder mehrere physisch verschiedene Handlungen, wodurch entweder verschiedene Gesetze oder ein und eben dasselbe Gesetz zu verschiedenen Malen verletzt worden ist, (*concursum realis*), oder sie sind physisch nur eine einzige Handlung, wodurch jedoch mehrere Strafgesetze übertreten wurden. (*concursum idealis*.) Im erstern Falle sind an dem Thäter alle die Strafen zugleich zu vollstrecken,

die eine jede dieser Handlungen einzeln verdient. Der letztere Fall begreift wiederum mehrere besondere unter sich: 1) Entweder enthält das eine Gesetz (Vergehen) das andere schlechthin unter sich — *poena major absorbet minorem*; 2) oder keins von beiden enthält das andere unter sich — so ist die eine und die andere Strafe zu vollstrecken; 3) oder das eine Vergehen ist unter dem andern nur zum Theil enthalten, — *exasperatur poena* (das Gefängnis ist verhältnismässig zu verlängern).

Uebrigens kann diese Lehre als eine mittelbare Bestätigung des obigen Grundsatzes von der ausschliessenden Rechtmässigkeit der Gefängnisstrafen betrachtet werden. Nur unter der Voraussetzung dieses Grundsatzes ist eine durchgängige Verbindung mehrerer Strafen möglich.

2) In Beziehung auf die durch das positive Recht bestimmte Praxis ist besonders die Frage zu beantworten: In wie fern die Anwendbarkeit eines positiven Strafgesetzes auf den einzelnen Fall nach allen den einzelnen Bedingungen, von welchen die Rechtmässigkeit der Strafen durch die Theorie des philosophischen Criminalrechtes abhängig gemacht wird, zu bestimmen ist? Und diese Frage ist unbedingt zu bejahen, sobald die positiven Gesetze nicht ausdrücklich das Gegentheil festsetzen.

VII.

Methodologie des Criminal-Rechts

Anmerk. Die Methodologie ist eine Wissenschaft der Regeln, nach welchen eine Wissenschaft zu bearbeiten (objective M.) oder zu erlernen ist. (subjective M.)

I) Objective Methodologie.

§. 47.

Die Wissenschaft des Strafrechts ist eine Wissenschaft der Rechtsgesetze, nach welchen Vergehungen zu bestrafen sind. Das Criminalrecht ist eine Wissenschaft der Rechtsgesetze, nach welchen Verbrechen zu bestrafen sind.

§. 48.

Das Criminalrecht ist ein Theil des Regierungsrechtes, mithin des öffentlichen Rechtes.

Kann es nicht auch als ein Theil des Privatrechtes betrachtet werden, da es bestimmt, was einem jeden wegen seiner Verbrechen gehört? (die Grundsätze der *justitia distributiva* enthält?) Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob der Verbrecher ein Recht auf die ihm zuerkannte Strafe, ein Recht, die ihm angebotene Gnade auszuschlagen, hat, oder nicht?

§. 49.

Das Criminalrecht ist entweder philosophisches oder positives Criminalrecht.

§. 50.

In theoretischer Rücksicht ist das positive dem philosophischen Criminalrechte, in praktischer Rücksicht dieses jenem untergeordnet.

§. 51.

Die Regeln, nach welchen das philosophische Criminalrecht zu bearbeiten ist, sind dieselben, wie bei andern Theilen der Rechtswissenschaft. Es zerfällt daher das Ganze in zwei Haupttheile, das theoretische und das praktische Criminalrecht.

II) Subjective Methodologie.

§. 52.

Die Methode, das philosophische Criminalrecht zu erlernen, kann entweder bloß auf die Natur der Wissenschaft selbst, oder auf die subjective Beschaffenheit des Lernenden, (dessen Anlagen und Zwecke) berechnet seyn.

Zusatz. Von dem Interesse der Wissenschaft.

§. 53.

Für den erstern Fall läßt sich nur die

Regel aufstellen, daß der Vortrag der Wissenschaft nach ihrer objectiven Beschaffenheit einzurichten ist.

§. 54.

Für den zweiten Fall lassen sich nur die verschiedenen Hülfswissenschaften des Criminalrechtes angeben. (Es sind theils historische, theils philosophische Wissenschaften.)

Des
philosophischen Criminal-Rechtes

Erster Theil.

Theoretisches Criminal-Recht,

Philosophical Journal-Herbert

Herbert, John

Theological Journal-Herbert

E i n l e i t u n g.

§. 55.

Die Verbrechen sind entweder Staats- oder Privat-Verbrechen. Die erstern werden gegen die Rechte des Staats, die letztern gegen die Rechte einzelner Menschen begangen.

Warum handelt das philosophische Criminalrecht nicht von Verbrechen gegen Personen überhaupt, (*in abstracto*,) oder gegen Gemeinheiten?

§. 56.

Die eine und die andere Art der Verbrechen, wird entweder gegen die ursprünglichen oder gegen die erworbenen Rechte der Person begangen.

Zusatz. Die Eintheilung der Verbrechen in formelle (ohne ein bestimmtes Object) und materielle, gehört wenigstens nicht ins philosophische Criminalrecht.

A n h a n g.

1) Von den Vergehungen gegen Gott.

Die verschiedenartigen Resultate über diese Lehre, sind aus den verschiedenen möglichen Systemen über das gegenseitige rechtliche Verhältniß des Staates und der Kirche zu erklären, von welchen ein Jedes die vorliegende Aufgabe auf eine andere Weise beantwortet.

Das System der Hierarchie, welches die Staatsgewalt der Kirchengewalt unterwirft, lehrt in dieser Rücksicht: 1) Alle Sünden sind auch juridische Vergehungen; 2) es hängt von dem Gutbefinden der Kirche ab, in wie fern sie die Strafe des Sünders dem weltlichen Arme überlassen will.

Das Territorial-System, welches die Kirchengewalt der Staatsgewalt unterwirft oder als einen Theil der letztern betrachtet, stimmt in dem ersten Grundsatz mit dem hierarchischen Systeme überein. Aber nach ihm hängt es von dem Gutbefinden des Staates ab, in wie fern er die Sünde mit zeitlichen Strafen belegen will.

Endlich das Collegial-System, das keine Kirchengewalt, keine positive Abhängigkeit der Kirche vom Staate kennt, betrachtet auch ebenso wenig Sünden als juridische Vergehungen. Die neuern Criminalisten, die von diesem Systeme ausgingen, und dennoch positive Strafgesetze gegen Vergehungen dieser Art vorfanden, wiesen ihnen eine Stelle unter den Polizeivergehungen an.

II) V o n d e n z u s a m m e n g e s e t z t e n V e r b r e c h e n .

Ein zusammengesetztes Verbrechen ist eine Handlung, wodurch verschiedene Rechte zugleich verletzt werden. (z. B. der Raub.) Diese Art von Verbrechen erschwert eben so sehr die Gesetzgebung, als die Classification der Verbrechen. — In der erstern Rücksicht kann zuweilen die Frage entstehen: Ob ein Verbrechen auch in Beziehung auf die darauf zu setzende Strafe als zusammengesetzt zu betrachten sey? Z. B. Ist ein Verbrechen härter zu bestrafen, wenn es durch Gewalt, als wenn es durch List verübt wird? (An sich wohl nicht, nur tritt im letztern Falle der Umstand ein, daß der Ueberlistete gewöhnlich selbst nicht ohne Schuld war.) Ferner: Ist die Brandstiftung bloß in Beziehung auf den angestifteten Schaden zu bestrafen? (Keinesweges, denn sie ist zugleich eins der gefährlichsten Polizeivergehen.)

III) Von der Methode, nach welcher die Lehre von den einzelnen Verbrechen zu bearbeiten ist.

Die folgende Bearbeitung des theoretischen Criminalrechts wird mehr eine Skiagraphie, als eine ausführliche Darstellung der Wissenschaft seyn. Zu der letztern, wird bei einem jeden einzelnen Verbrechen erfordert, daß man 1) den Begriff, 2) die Arten, 3) die Strafe des Verbrechens vollständig bestimmt.

Erstes Kapitel.

Von den Staatsverbrechen.

D) Von den Verbrechen gegen die ursprünglichen Rechte des Staates.

§. 57.

Die ursprünglichen Rechte des Staates sind entweder Rechte, von welchen die Persönlichkeit des Staates überhaupt abhängt, oder Rechte, auf welchen die Erreichbarkeit des Staatszweckes für sich beruht. Die erstern können Souveränitäts-Rechte, die letztern Regierungs-Rechte genannt werden.

A) Von den Verbrechen gegen die Souveränitätsrechte des Staates.

§. 58.

Die Persönlichkeit des Staates beruht 1) auf der Vereinigung mehrerer Menschen unter einem gemeinschaftlichen Willen, der Staatsgewalt. Das Verbrechen, wodurch die Persönlichkeit des Staates in so fern verletzt wird, ist der Hochverrath — *crimen perduellionis*.

Die Persönlichkeit des Staates beruht in dieser Rücksicht

- 1) darauf, daß überhaupt der Staatsgewalt gewisse Personen unterworfen sind, (daß überhaupt ein Staatsverein existirt.)
— Es ist daher Hochverrath *a*), wenn einer von dem Staatsgebiete einen Theil abzureißen sucht, oder die Unterthanen durch falsche Vorspiegelungen zum Auswandern verleitet; *b*) wenn sich einer der gesetzgebenden Gewalt unbefugterweise anmaßt.
- 2) Darauf, daß die Staatsgewalt theils auf eine bestimmte Weise organisirt ist, theils durch bestimmte Individuen ausgeübt wird. Eine jede widerrechtliche Veränderung der Staatsverfassung, so wie eine jede Verletzung der öffentlichen Beamten, ist daher ein Hochverrath.

Zusatz. Auffallend ist die Gewissenlosigkeit, mit welcher insbesondere Revolutionen, selbst von sonst unbescholtenen Männern, unternommen werden. Gewiß trägt dazu nicht wenig der Umstand bei, daß man eine Handlung als unsträflich betrachtet, welche, sobald sie gelingt, nothwendig ungestraft bleibt.

§. 59.

Die Persönlichkeit des Staates beruht 2) auf der Majestät des Souverains. Ein Verbrechen, wodurch diese Majestät verletzt wird, ist ein Majestäts-Verbrechen.

- 1) Majestät ist die einem Subjecte zustehende unbedingte Gewalt, als ein Gegenstand der Achtung für den, welcher dieser Gewalt zu gehorchen verpflichtet ist, betrachtet. Achtung ist das Gefühl, das aus dem Bewußtseyn des einem solchen Subjecte gebührenden unbedingten Gehorsames entspringt. Die Achtung ist
- 1) entweder eine innere Achtung, in so fern sie bloß ein Zustand des Gemüthes ist, oder als solcher betrachtet wird;
 - 2) oder eine äußere Achtung, in so fern sie sich durch Handlungen an den Tag legt. Diese ist wiederum
 - a) entweder eine reale Achtung, d. i. eine Handlungsweise, wodurch einer seine Achtung in Worten oder Werken unmittelbar darstellt;
 - b) oder eine symbolische Achtung, wodurch jenes Gefühl mittelbar (bildlich) dargestellt wird.
- 2) Der Unterthan des Staates ist moralisch (nach den Grundsätzen der Tugendlehre) verpflichtet, den Staat überhaupt — innerlich und äußerlich — zu achten; denn der Staat ist eine Anstalt zur Sanction des Rechtsgesetzes. — Allein der Staat ist unmittelbar (d. h. ohne Rücksicht auf die Zweckbeziehung, worin die Handlung steht,) nur in so fern jene Achtung zu erzwingen befugt, als sie in dem

Gehorsame gegen die Staatsgewalt besteht.
— Er ist theils überhaupt, theils nicht unmittelbar befugt

- a) innere Achtung, als eine Zwangsverbindlichkeit, von den Unterthanen zu fordern, indem diese schon als ein innerer Zustand nicht für den äussern Richter gehört; (Gedanken sind zollfrei!)
- b) eben so wenig sind blofse ungünstige Urtheile über den Staat ein Verbrechen, denn das Zwangsrecht des Staates ist rechtlich von den Urtheilen der Unterthanen unabhängig; (*Oderint, dum metuant.*) Endlich
- c) hat der Staat auch kein unmittelbares Recht auf symbolische Achtung; denn Symbole sind für sich, und abgesehen von ihrem Zwecke, nichts.
- 3) Alle Verbrechen gegen den Staat, als solchen, sind daher Majestätsverbrechen. Aber das Majestätsverbrechen ist keine besondere Art der Verbrechen.
- 4) Handlungen, wodurch die Majestät des Staates verletzt wird, sind nur als Polizeivergehungen eine besondere Art von Vergehungen. Der Staat ist in so fern befugt, den Unterthanen äussere Achtung in Worten und Gebehrden bei Strafe zu gebieten, als sonst der thätige Gehorsam der Unterthanen gefährdet wird.

Zusatz. 1. Die Strafen, die gegen diese Art der Polizeivergehungen in einem Staate verhängen werden, sind ein sehr sicherer Maßstab für die Vollkommenheit oder Unvollkommenheit seiner Regierung. Ein Staat, der gut regiert wird, bedarf keiner Strafen, um der Achtung seiner Unterthanen gewiß zu seyn. Vgl. *l. Un. C. si quis Imperatori maledixerit.*

Zusatz. 2. Woher die Grausamkeit der Strafen, mit welchen diese Art von Polizeivergehungen in so vielen Staaten belegt wurde? War Furcht allein der Grund davon, oder verwechselte man auch die Rechtspflicht zur Achtung mit der moralischen?

B) Von den Verbrechen gegen die Regierungsrechte des Staates.

§. 60.

Alle Verbrechen gegen die Regierungsrechte des Staates können auf zwei Hauptgattungen, die unerlaubte Selbsthülfe und den Aufbruch (*vis publica*) zurückgeführt werden.

1) Die Regierungsrechte des Staates sind

1) entweder formale, die sich aus dem Begriffe einer Gewalt überhaupt ergeben:

Gesetzgebende,

Richterliche,

Vollziehende Gewalt.

2) oder materiale Rechte, die sich aus der Anwendung der erstern auf den Staatszweck ergeben. Diese sind wiederum:

a) Rechte der innern Regierung,

α) objective: Diese haben wiederum zu ihrem Gegenstande:

αα) die Sanction der negativen Rechtspflichten.

Civil-,

Criminal-,

Polizei-Gewalt.

ββ) die Sanction der positiven Rechtspflichten:

Recht der Volkserziehung.

Recht der Armenpflege.

β) subjective Rechte:

Recht der Oberaufsicht;

das Recht, Abgaben,

das Recht, Dienste zu fordern.

b) Rechte der äufsern Regierung.

Das Recht des Krieges und des Friedens.

2) Die Haupteintheilung der in Frage stehenden Verbrechen kann nur von den formalen Rechten der Staatsgewalt entlehnt werden. Denn die materialen sind nur eine Anwendung der erstern auf den Staatszweck; können mithin nur eine Unterabtheilung jener Verbrechen begründen.

3) Da nun die Verbrechen, die gegen die gesetzgebende Gewalt des Staates begangen werden, zum Hochverrathe gehören, §. 58. so gehört hieher nur das Verbrechen, wodurch die richterliche — (unerlaubte Selbsthülfe) — und wodurch die

vollziehende Gewalt des Staates — (*vis publica*) — verletzt wird.

- 4) Diese Verbrechen können entweder von Staatsbeamten oder von andern Unterthanen begangen werden. Im erstern Falle wird der Grad ihrer Strafbarkeit dadurch erhöht, daß sie alsdann zusammengesetzte Vergehungen, d. h. zugleich Civilvergehungen sind.

A n h a n g.

V o n d e r e r l a u b t e n S e l b s t h ü l f e.
(*De moderamine inculpatae tutelae.*)

Selbsthülfe ist im Staate in so fern erlaubt, als der Staat in einem gewissen Falle dem unrechtmässig angegriffenen Theile nicht helfen kann. Denn in so fern tritt der Mensch in den Stand der Natur zurück.

Mithin ist die Selbsthülfe nur in so fern erlaubt, als 1) der Angriff unrechtmässig und 2) gegenwärtig ist; als 3) die Selbsthülfe das einzige Mittel ist, den Angriff abzuwehren, und 4) außerdem ein unersetzlicher Verlust für den angegriffenen Theil entstehen würde. (Wie wenn die Unersetzlichkeit des Verlustes nur auf Vorurtheilen beruhte? — Duelle.)

Wenn die Selbsthülfe zwar an sich, aber nicht dem Grade nach, in welchem sie angewendet wurde, erlaubt war, (*excessus in moderamine inculpatae tutelae*,) so ist sie als ein Eingriff in die Rechte des Staates zu bestrafen.

II) Von den Verbrechen gegen die erworbenen Rechte des Staates.

§. 61.

Die erworbenen Rechte des Staates sind entweder persönliche Rechte, oder Rechte an äussern Gegenständen.

- 1) Die persönlichen Rechte pflegen auch zufällige Regierungsrechte genannt zu werden. Sie gründen sich nicht auf die Natur der Staatsgewalt, sondern auf das positive Recht.
- 2) Die Verbrechen, wodurch die erworbenen Rechte des Staates verletzt werden, sind unmittelbar keine Majestätsverbrechen; denn jene Rechte kommen nicht dem Staate, als solchem, zu.

§. 62.

Die Verbrechen, wodurch die erworbenen persönlichen Rechte des Staates verletzt werden, lassen sich nur nach dem positiven Rechte eines jeden einzelnen Staates bestimmen.

Das Münz- und Postregal verdiente als sehr gewöhnliche Beispiele von zufälligen Regierungsrechten hier angeführt zu werden.

§. 63.

Das Verbrechen, wodurch das Eigenthum des Staates verletzt wird, (das Staatsvermögen,) erhält, nach der Verschiedenheit der Umstände, verschiedene Benennungen. Vgl. §. 63.

Dafs dieses Verbrechen härter an Staatsbeamten, als an andern Unterthanen zu bestrafen ist, versteht sich von selbst. Streitiger dürfte die Frage seyn: Ob eine gegen das Staatsvermögen laufende Handlung überhaupt härter zu bestrafen sey, als sie als Privatverbrechen zu bestrafen seyn würde?

Zweites Kapitel.

Von den Privat - Verbrechen.

I) Von den Verbrechen gegen die angeborenen Rechte des Menschen.

§. 64.

Die angeborenen Rechte des Menschen sind die mit der Existenz des Menschen gegebenen Bedingungen seiner Causalität. Diese Bedingungen sind, in so fern sie aus dem Gesichtspunkte des Criminalrechts betrachtet werden, entweder subjective oder objective Bedingungen.

A) Verbrechen gegen die subjectiven Bedingungen, auf welchen die äussere Freiheit des Menschen ursprünglich beruht.

§. 65.

Es gehört zu diesen Rechten 1) das Leben. Dasjenige Verbrechen, wodurch der Mensch des Lebens beraubt wird, ist der Todschlag in der weitesten Bedeutung des Worts.

1) Das Leben ist das Vermögen eines Subjectes, durch Vorstellungen die Ursache von gewissen Wirkungen zu seyn. Ein Todsschlag wird daher verübt:

a) wenn einer den Andern dieses Vermögens schlechthin beraubt;

b) wenn er die Gemüthskräfte des Andern zerrüttet.

2) Die Eintheilungen des Todschlages können entlehnt werden, a) von dem subjectiven Verhältnisse, worin der Verbrecher und der Getödtete stehn, — Verwandtenmord, Kindermord etc. — b) von der Art, wie die That verübt wird, — Meuchelmord, Giftmischerei etc. — c) von der Absicht des Thäters, — Mord, um zu rauben. Alle diese verschiedenen Arten des Todschlages können auf die Verschiedenheit der Strafe nur in so fern Einfluss haben, als sie zu den zusammengesetzten Vergehungen gehören.

Zusatz. Der Selbstmord ist kein Verbrechen. Wohl aber kann der Staat das Attentat eines Selbstmordes als einen Beweis von gestörten Gemüthskräften betrachten.

§. 66.

Es gehört in diese Klasse 2) das Recht auf einen guten Namen. Das Verbrechen, wodurch dieses Recht verletzt wird, heißt Injurie.

1) Das Recht auf einen guten Namen ist das

Recht für einen rechtlichen Menschen zu gelten, so lange nicht das Gegentheil erwiesen ist. Eine jede Ungerechtigkeit gegen einen Andern ist daher zugleich eine Injurie. Aber außerdem gehört unter diesen Begriff auch ein jedes Urtheil, das gegen den guten Namen des Andern gerichtet ist.

- 2) Die Injurien sind a) in Beziehung auf die persönliche Qualität des Beleidigten, Majestätsverbrechen oder Privatinjurien etc. — b) in Beziehung auf die Art, wie sie begangen werden, — unmittelbare oder mittelbare, Verbal- oder Real-Injurien etc.
- 3) Die Verbalinjurie (von welcher hier allein die Rede seyn kann,) ist kein Verbrechen. Denn im Staate hängt die rechtliche Möglichkeit, Andern Zwangsverbindlichkeiten aufzulegen, nicht von dem Urtheile ab, das eine Privatperson über die andere fällt oder hegt. (*Quilibet in civitate praesumitur bonus, donec probetur contrarium.*) — Wohl aber ist sie als Polizeivergehen zu bestrafen, — in so fern der Beleidigte die Injurie rügt. Ob in diesem Falle dem Injurianten die Einrede der Wahrheit zu statten komme? ist eine Frage, bei deren Beantwortung man leicht entweder dem Interesse des Staates oder dem Interesse der Moral zu nahe treten kann. Die einzig richtige Auflösung dieser Auf-

gabe dürfte die seyn: Dem, welcher den Andern einer rechtswidrigen Handlung beschuldigt, (also eine eigentliche Injurie begeht,) kommt jene Einrede nicht zu statten; — denn der Beleidigte ist wegen dieser That entweder schon von dem Staate zur Verantwortung gezogen oder nicht, im erstern Falle kommt dem Beleidiger weder während der Untersuchung, noch nach erfolgter Strafe ein Urtheil zu, weil das Vergehen dort noch unerwiesen, hier durch die Strafe aufgehoben ist; im zweiten Falle war der Beleidiger zu einer öffentlichen Rüge verpflichtet; — hingegen der, welcher nur ein anderes nachtheiliges Urtheil über seinen Mitmenschen fällt, (welchenfalls die Injurie nicht als eine besondere Art von Vergehen, sondern nur als eine Art, wie die Rechte Anderer überhaupt beeinträchtigt werden können, zu betrachten ist,) ist zu dem Beweise jener Einrede allerdings zu lassen. Jedoch wird dieser Beweis die Strafe in so fern nicht schlechthin aufheben, als die Injurie ein anderes Vergehen im Gefolge hatte.

Zusatz. Aus einer jeden Injurie entsteht ein Recht auf Schadenersatz. Hieraus leiteten die Römer die *actionem injuriarum aestimatoriam*, die Deutschen aber das Recht auf Abbitte und Ehrenerklärung ab. — Ist vielleicht dem Beleidigten die Wahl zwischen beiden Rechten zu gestatten?

B) Verbrechen gegen die objectiven Bedingungen, auf welchen die äußere Freiheit des Menschen ursprünglich beruht.

§. 67.

Diese Bedingungen sind die Kräfte des Menschen. Das Verbrechen, wodurch diese Kräfte verletzt werden, erhält, nach der Verschiedenheit der Fälle, verschiedene Benennungen.

Dieses Verbrechen wird begangen:

- 1) wenn einer die Kräfte des Andern beschädiget oder vernichtet. — *Vulneratio*. (Gehört hieher nicht auch der Fall, wenn einer ein Product vernichtet, das der Urheber nicht wiederherzustellen vermag?)
- 2) Wenn einer die Kräfte des Andern wider dessen Willen gebraucht. — Nothzucht, erzwungene Arbeit, Verkauf in die Sklaverei, *plagium literarium*.
- 3) Wenn einer den Andern an dem willkührlichen Gebrauche seiner Kräfte hindert, — willkührliche Einkerkierung, *plagium, raptus etc.*

II) Von den Verbrechen gegen die erworbenen Rechte des Menschen.

§. 68.

Es gehört hieher allein dasjenige Verbrechen, wodurch das Eigenthum, das der Mensch an Sachen hat, verletzt wird.

- 1) Die andern Arten der erworbenen Rechte können nicht als ein Gegenstand entweder

eines Verbrechens überhaupt, oder einer besondern Art von Verbrechen betrachtet werden. Die erworbenen Rechte sind 1) entweder Rechte der Person. Persönliche Privilegien können aber, so wie sie sich auf einen Zweck der Politik gründen, eben so nur der Gegenstand eines Polizeivergehens seyn; — 2) oder Rechte an äußeren Gegenständen; a) persönliche oder Vertragsrechte. Es ist aber die Nichterfüllung eines Vertrages an sich gar kein Vergehen, weil Niemand zur gutwilligen Leistung eines Versprechens rechtlich verpflichtet ist. (Jedoch wird die Nichterfüllung eines Vertrages unter gewissen Umständen allerdings ein Civilvergehen, z. B. wenn damit ein unersetzlicher Verlust verbunden ist; oder wohl gar ein Verbrechen, wenn der Verpflichtete sich der vollziehenden Gewalt widersetzt.) b) Dingliche Rechte, α) an Sachen, §. 68., β) an Personen. Was die letztere Art der Rechte betrifft, so gehört dahin 1) das Elternrecht — ein Eingriff in dieses Recht ist ein Verbrechen gegen die Person der Kinder; 2) das Eherecht — davon im Anhang; 3) das Recht der Dienstbarkeit und 4) das Pfandrecht an einer Person — die Verletzung dieser Rechte ist der Beinträchtigung des Rechts an Sachen gleichzuachten.

2) Das Eigenthum an Sachen wird verletzt,

wenn einer dem Andern eine Sache verdirbt, (*damnum injuria datum*,) oder sie gegen den Willen des Eigenthümers gebraucht, (*furtum usus*,) oder sie dem Besitzer entwendet. (*furtum rei*.)

A n h a n g.

Man dürfte in dieser Classification der Verbrechen leicht das eine oder das andere Vergehen vermissen, das doch seiner Natur nach hier übergangen werden mußte. So z. B.

- 1) Das *Falsum*. Dieses ist nicht eine besondere Art von Verbrechen, sondern nur eine besondere Art, wie Vergehungen überhaupt verübt werden.
- 2) Der Meineid. Es ist in Rücksicht auf dieses Vergehen alles das zu wiederholen, was oben von den Vergehungen gegen Gott überhaupt gesagt worden ist. Wenn in einem Staate der Eid zur Bekräftigung oder Ausmittlung der Wahrheit gebraucht wird, so ist der Meineid 1) als ein Polizeivergehen überhaupt, 2) als ein *falsum*, nach dem Verhältnisse des dadurch verursachten Schadens, zu bestrafen.
- 3) Fleischliche Vergehungen, von welchen hier hauptsächlich das *Stuprum* und der Ehebruch in Betrachtung zu ziehen sind. (Der Nothzucht ist schon oben, als eines besondern Verbrechens, gedacht worden. Die Blutschande ist, dem philosophischen Rechte

nach kein Verbrechen. Die Sodomie etc. gehören nicht für das *Forum* des Staates.) Also:

a) Das *Stuprum* ist kein Verbrechen; denn da der *Stuprator* die Geschwächte zu ehelichen verpflichtet ist, so besteht das ganze Vergehen darin, daß der geschlossenen Verbindung die gesetzliche Form abgeht. Wohl aber ist es aus diesem Grunde ein Civilvergehen, so wie auch um deswillen ein Polizeivergehen, weil das *Stuprum* gewöhnlich durch Verführung veranlaßt wird. (Daher sollte auch dieses Vergehen härter an dem Manne, als an dem Weibe geahndet werden; weil der Mann entweder der verführende Theil ist, oder doch nicht sagen darf, daß er es nicht ist.)

b) Der Ehebruch — ist kein Verbrechen; nicht gegen den unschuldigen Theil, weil durch den Ehebruch die Ehe getrennt wird; (die durch das canonische Recht festgesetzte Unzertrennlichkeit der Ehe mußte daher auf die Strafe des Ehebruchs den größten Einfluß haben;) nicht gegen den schuldigen Theil, weil die That nur um deswillen verboten ist, weil dadurch eine Vertragsverbindlichkeit verletzt wird. Jedoch ist er ein in einem hohen Grade strafbares Civilvergehen, da der Verlust, der dadurch dem Andern zugefügt wird, als unersetzlich zu betrachten ist. (Auch kann er, so wie das *Stuprum*, zugleich zu den Polizeivergehungen gerechnet werden.)

Des
philosophischen Criminal-Rechtes

Zweiter Theil.

Praktisches Criminal-Recht.

Einleitung.

§. 69.

Das theoretische Criminalrecht bestimmt die Strafen, womit Verbrechen überhaupt zu belegen sind. Das praktische Criminalrecht hat die Anwendung dieser Strafen auf den einzelnen Fall zu seinem Gegenstande.

Die Criminalpraxis ist also der Gegenstand der letztern Wissenschaft.

§. 70.

Die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall geschieht theils von dem Richter, theils durch die executive Gewalt.

Es zerfällt daher das praktische Criminalrecht in zwei Abschnitte.

Erster Abschnitt.

Von dem Criminal-Processe.

§. 71.

Ein begangenes Verbrechen, als Gegenstand der Criminal-Gerichtsbarkeit betrachtet, wird eine Criminal-Sache (*causa criminalis*) genannt. Die gerichtliche Verhandlung einer Criminal-Sache ist ein Criminal-Proceß. (*judicium criminale*.) Der Criminal-Proceß ist die Art und Weise, wie die gerichtliche Verhandlung einer Criminal-Sache, nach Rechtsgesetzen einzurichten ist. (*ordo judiciorum criminalium*.)

§. 72.

Der Criminal-Proceß ist entweder ein Anklage-, oder ein Untersuchungs-, oder ein aus beiden zusammengesetzter Proceß. (*Proc. crim. est vel accusatorius, vel inquisitorius, vel mixtus*.) Nur der Anklage-Proceß ist rechtmäßig, da Niemand, wie doch bei dem Untersuchungs-Processe der Fall ist, in seiner eignen Sache Richter seyn kann.

Der Staat hat öffentliche Ankläger zu bestellen: jedoch dürften diese anzuweisen seyn, gewisse Vergehungen, nicht von Amtswegen, zu rügen.

Zusatz. 1. Wenn in einem Staate der Untersuchungs-Process eingeführt ist, so ist er wenigstens dem Geiste des Anklage-Processes möglichst zu nähern.

Zusatz. 2. Ein Criminal-Process kann mit dem Geschäfte des Logikers bei Vernunftschlüssen verglichen werden.

I) Von den rechtlichen Bedingungen, unter welchen das Gesetz auf den einzelnen Fall durch den Richter angewendet werden kann;

o d e r

von den wesentlichen Bestandtheilen des Anklage-Processes.

§. 73.

Zu den wesentlichen Bestandtheilen des Anklage-Processes gehört 1) die Anklage.

1) Die Anklage — *accusatio* — ist das Gesuch um Anwendung eines Strafgesetzes auf einen bestimmten Fall. (Sie muß daher, nach Art eines Vernunftschlusses, ein Gesetz, einen bestimmten Fall, eine bestimmte Bitte enthalten.)

2) Sie ist anzustellen vor dem Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit der Angeklagte in Beziehung auf den vorliegenden Fall gehört.

3) Es ist zuvörderst darüber: ob überhaupt eine Anklage in dem vorliegenden Falle Statt finde? — ob der Angeklagte in den Anklagezustand zu versetzen sey? ein rechtliches Erkenntniß zu fassen; mithin auszumitteln, theils ob die That überhaupt verboten sey, theils ob der Angeklagte einen hinlänglichen Verdacht gegen sich habe. Denn die Anklage würde sonst schon an sich mit dem Rechte auf einen guten Namen im Widerspruche stehn.

Zusatz. Dem philosophischen Criminal - Rechte nach findet keine Verjährung der Verbrechen, in Beziehung auf die verwirkte Strafe, Statt. Denn da die Verjährung nur als Bedingung der Möglichkeit des Eigenthumes in der philosophischen Wissenschaft aufgestellt wird, so ist sie nicht auf Strafen anwendbar, die jederzeit nur gegen den Verbrecher selbst verhängen werden.

§. 74.

Es gehört dahin 2) die Vorladung des Angeklagten.

1. Der Angeschuldigte ist vorzuladen, theils zum Verfahren über die Statthaftigkeit der Anklage, theils zum Verfahren über den Gegenstand der Anklage selbst; denn er hat das Recht, sich in beiden Fällen zu vertheidigen.

2. Kann der Angeklagte während des Processes verhaftet werden? Für die verneinende Beantwortung dieser Frage läßt sich anführen, daß der Angeklagte, vor endlicher

Entscheidung der Sache, nicht bestraft werden kann; die gefängliche Haft während des Processes aber in der That, wenn auch nicht dem Namen nach, eine Strafe ist; ferner, daß der Angeklagte rechtlich nicht verpflichtet ist, gegen sich selbst als Zeuge aufzutreten; mithin auch durch Zwangsmittel nicht dazu angehalten werden mag. Auf der andern Seite aber tritt das Nothrecht ein; weil ohne eine solche Mafsregel leicht alle Strafgesetze fruchtlos seyn dürften. Jedoch eben aus diesem Grunde, auf welchem das Recht, den Angeklagten zu verhaften, beruht, ergibt sich: *erstens*, daß diese Haft nur dann verhängen werden kann, wenn 1) der Verdächtige in den Anklagezustand versetzt worden ist, 2) wenn, wegen der Gröfse der Strafe, die auf dem Vergehen steht, zu besorgen ist, daß sich ihr der Angeklagte durch die Flucht entziehen werde, und 3) wenn kein anderes Sicherheitsmittel anwendbar ist; *zweitens*, daß die erlittene Haft jederzeit dem Verbrecher zur Strafe anzurechnen ist: (also auch dann, wenn der Angeschuldigte selbst durch muthwilliges Längnen die Untersuchung verlängerte. Denn da dieser rechtlich nicht verpflichtet war, das Verbrechen zu gestehen, so kann auch gegen ihn in diesem Falle die Rechtsregel; *damnum, quod quis sua culpa sentit, non*

sentire videtur, keinesweges angeführt werden.)

§. 75.

Es gehört dahin 3) der Beweis der Anklage.

Denn das Straferkenntniß soll nicht auf subjectiven, sondern nur auf objectiven Gründen beruhen. (Nicht eine Meinung, sondern ein Urtheil seyn.)

§. 76.

Es gehört dahin 4) der dem Angeklagten zu verstattende Gegenbeweis.

Die rechtliche Nothwendigkeit des Gegenbeweises beruht auf dem (unveräußerlichen) Rechte des Menschen auf einen guten Namen. Daher ist dem Angeklagten, selbst wenn er darauf Verzicht thun sollte, ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen.

Z u s a t z.

Von dem rechtlichen Beweise, besonders in Criminal-Sachen.

Die Grundsätze von dem rechtlichen Beweise (welche theils der angewendeten Logik, theils der Rechtswissenschaft angehören,) sind in der Regel für Civil- und Criminal-Sachen dieselben. (Jedoch leidet diese Regel, besonders was die rechtlichen Wirkungen des Geständnisses in Criminalsachen betrifft, ihre Ausnahmen.)

1. Ueberzeugung ist ein Fürwahrhalten aus objectiven Gründen; Meinung ein Fürwahrhalten aus subjectiven Gründen. Beweisen heißt, machen, daß einer überzeugt werde; mithin die subjectiven Gründe für einen gewissen Satz aufstellen.

2. Die Gegenstände des Beweises in Criminal-Sachen sind:

a) die Existenz des Vergehens, als einer physischen Wirkung; (das *Corpus delicti*.) — An diesem Gegenstande lassen sich wiederum zwei besondere unterscheiden:

α) die Existenz des Vergehens, als einer physischen Wirkung, an sich, d. h. unabhängig von ihrer Ursache;

β) die Existenz des Vergehens, als einer physischen Wirkung, in Beziehung auf einen bestimmten Thäter.

b) Die Zurechnungsfähigkeit des Vergehens, als einer Handlung betrachtet.

Beide Gegenstände haben das Gemeinsame, daß sie in dem Gebiete der äußern Erfahrung liegen und liegen müssen, in wie fern der Richter ein Urtheil darüber zu fällen befugt seyn soll.

3. Das richterliche Verdammungs-Urtheil in einer Criminal-Sache kann nur auf objectiv-zureichenden Gründen beruhen. Denn eben deswegen ist eine Staatsverbindung überhaupt rechtlich nothwendig, damit die Sicherheit des

Einzelnen nicht von der Willkühr Anderer abhängen. Unmöglich könnte ein Volk sich selbst das Gesetz geben, daß es auf einen bloßen Verdacht (dessen Schätzung doch allemal mehr oder weniger von der Stimmung des Richters abhängt,) verurtheilt werden wollte, indem es sich durch ein solches Gesetz im Grunde rechtlos machen würde. Eine jede außerordentliche Strafe, in wie fern man darunter ein Uebel versteht, das bloß wegen Verdachts gegen einen Angeklagten verhängen wird, ist, man mag sie nun als Strafe, oder als Polizeimaßregel (ein bloßes Wortspiel!) betrachten, widerrechtlich. Die einzige Art, sie zu vertheidigen, ist, daß man sich auf das Nothrecht beruft. Allein diese Berufung dürfte von wenigem Gewichte seyn, wenn man erwägt, theils, wie viel durch Polizeianstalten zur Verhütung des Verbrechens beigetragen werden kann, theils, daß schon eine Lebensart, die sich nicht als eine Art, sein Brod auf eine ehrliche Weise zu verdienen, rechtfertigen läßt, für ein Polizeivergehen zu halten ist. (Man verspreche sich doch ja nicht so viel von der Wirksamkeit der Strafen, sobald sie nicht gerecht sind. Leicht dürfte die Zeit kommen, wo man unser gegenwärtiges positives Criminal-Recht eben so beurtheilen und der Grausamkeit anklagen wird, wie wir über das Criminal-Recht früherer Jahrhunderte urtheilen.)

4. Die rechtliche Nothwendigkeit einer Be-

weisführung in Criminal-Sachen fällt auch dann nicht weg:

a) wenn der Angeklagte das Vergehen eingesteht oder sich der Strafe schlechthin unterwirft. Denn das Recht, für einen unbescholtenen Menschen gehalten zu werden, ist ein unveräußerliches Recht. (Eben so wenig kann ein Verdammungsurtheil *in contumaciam* gesprochen werden. Wohl aber kann der flüchtige Verbrecher, bei dem Verluste seines Bürgerrechts, vorgeladen werden.) — Jedoch soll damit nicht so viel gesagt werden, als ob das Eingeständnis des Angeschuldigten nicht als ein Beweismittel in Criminal-Sachen betrachtet werden könnte. Dafür ist es allerdings zu halten. Allein etwas ganz anderes ist es, das Geständnis des Angeschuldigten für ein Beweismittel halten, und wegen des Geständnisses allen Beweis für entbehrlich halten.

b) Wenn der Richter aus eigener Erfahrung Kenntniss von der That hat. Vielmehr ist der Richter in so fern einem andern Zeugen durchgängig gleich zu schätzen.

5. Die Gültigkeit des Beweises in Rechtssachen (und namentlich in Criminal-Sachen) beruht nicht auf dem Satze des Widerspruchs, (wie in der Logik,) sondern auf der Erfahrung, in welcher der Gegenstand gegeben seyn muß.

6. Der rechtliche Beweis (*probatio juridica*) ist entweder ein künstlicher oder ein nicht künstlicher Beweis, (*probatio est vel artificialis vel inartificialis*). Der erstere beruht auf Schlüssen, der letztere unmittelbar auf der Erfahrung. (Der erstere beruht daher auf Vernunftprincipien, da die Vernunft das Vermögen zu schliessen ist.)

7. Der Beweis in Criminal-Sachen muß in der Regel ein nicht künstlicher Beweis seyn. Denn da der Gegenstand dieses Beweises ein Erfahrungs-Satz ist, der künstliche Beweis aber nicht auf der Erfahrung, sondern auf Vernunft-Principien beruht, so ergibt sich von selbst, daß dieser letztere kein vollkommener (der Natur des Gegenstandes entsprechender) Beweis, (sondern eine μεταβασις εἰς ἄλλο γένος) ist. Aus demselben Grunde kann der künstliche Beweis auch nicht zur Ergänzung des nicht künstlichen Beweises gebraucht werden; sondern sein Nutzen besteht in Criminal-Sachen nur darin, daß er entweder zur Prüfung oder zur Bestätigung des nicht künstlichen Beweises dienen kann. (Die Theorie der ältern Criminalisten stimmt mit den hier aufgestellten Grundsätzen fast durchgängig überein. Mehrere neuere Criminalisten haben dem künstlichen Beweise einen größern Werth beigelegt; vielleicht, um besser der Nothwendigkeit, auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen, deren Unrechtmäßigkeit ihnen nicht entgehen konnte,

auszuweichen.) — Die aufgestellte Regel leidet jedoch in so fern eine Ausnahme, als durch einen künstlichen Beweis die Unmöglichkeit einer gewissen Thatsache allerdings vollkommen erwiesen werden kann; wohin z. B. der Beweis des *alibi* gehört. Der Grund dieser Ausnahme liegt darin, daß eine jede Thatsache unter den allgemeinen Bedingungen der Erfahrung, welche *a priori* gegeben (und blos negative Bedingungen) sind, stehen muß.

8. Die Beweismittel, wodurch der nicht künstliche Beweis geführt werden kann, sind das Geständniß des Angeklagten und Zeugen. — Urkunden können unter die eine oder unter die andere Art von diesen Beweismitteln gebracht werden. Ein Erfüllungseid des Anklägers ist aber deshalb unzulässig, weil Niemand in seiner eignen Sache Zeuge seyn kann.

9. Erstens: Das Geständniß des Angeschuldigten. Dieses macht für sich allein in so fern einen vollkommenen Beweis,

a) als es bloß die That des Angeklagten, und nicht die Wirkung dieser That, (das *corpus delicti*) betrifft. Denn in der erstern Rücksicht ist das Geständniß an sich, d. h. abgesehen von besondern Umständen, um deswillen ein untrügliches Zeugniß, weil die That mit dem Bewußtseyn der That gegeben ist. In der letztern Rücksicht aber ist das Geständniß des Angeschuldigten ganz so, wie ein anderes Zeugniß, zu betrachten.

b) Als der Angeschuldigte überhaupt die Wahrheit sagen kann, d. h. sich seiner selbst bewußt ist und zu der Zeit, wo er das Vergehen verübte, war.

c) Als er die Wahrheit sagen will. Dieser Wille ist zwar bei einem Geständnisse in Criminal - Sachen allemal vorauszusetzen, da dieses Geständniß zum Nachtheile des Angeschuldigten gereicht. (Der Satz: *Nemini propriam turpitudinem confitenti fides habenda est*, betrifft nur die Gültigkeit einer Anschuldigung in Beziehung auf einen Dritten.) Ferner, auch dann wird diese Absicht anzunehmen seyn, wenn der Angeschuldigte anfangs läugnete. Hingegen fällt diese Vermuthung, und mithin die Beweiskraft des Eingeständnisses weg:

α) wenn das Geständniß erzwungen ist; (die Tortur ist daher nicht bloß als eine unverdiente Strafe widerrechtlich, sondern auch zweckwidrig.)

β) wenn es widerrufen wird;

γ) wenn es innere Unwahrscheinlichkeiten enthält u. s. w.

10. Zweitens: Zeugen. Durch diese kann nur in so fern ein vollkommener Beweis geführt werden, als wenigstens 2 Zeugen, welche die Wahrheit sagen können und wollen, einen und eben denselben Gegenstand bekräftigen. Da nämlich hier das Gegebenseyn des Gegenstandes von der Wahrnehmung desselben verschieden ist,

so wird wenigstens die Aussage zweier Zeugen zu einem vollkommenen Beweise erfordert, indem nur durch die Vergleichung zwischen den Wahrnehmungen Mehrerer ausgemittelt werden kann, ob eine gewisse Wahrnehmung einen objectiven Grund hatte oder nicht. Wollte man noch mehrere Zeugenaussagen erfordern, so würde (sobald nicht das Ungewöhnliche der Thatsache zu einer solchen Forderung etwa berechtigt,) überall kein Beweis durch Zeugen weiter möglich seyn.

§. 77.

Es gehört dahin 5) die Abfassung und Kundmachung des richterlichen Urtheils.

Das Urtheil des Richters kann nur entweder verdammen oder schlechthin lossprechen. Eine Lossprechung, in Ermangelung mehrerer Verdachts, (*absolutio ab instantia*), dürfte mit dem Rechte auf einen guten Namen im Widerspruche stehn. (Von der Rechtskraft eines Criminal - Urtheils im zweiten Abschnitte.)

Zusatz. Der Losgesprochene ist kostenfrei. Mag er auch Schadenersatz z. B. wegen der erlittenen Haft fordern?

II) Von dem Verfahren in Criminal-Sachen.

§. 78.

Das Verfahren in Criminal-Sachen, d. h. die bestimmte Art und Weise, wie die Handlungen,

aus welchen der Criminal-Proceß besteht, einzurichten sind, (der Criminal-Proceß in der engern Bedeutung,) ist dem philosophischen Criminalrechte nach unbestimmt.

Die Bestimmung dieses Verfahrens gehört für die Politik. Die Aufgabe ist die: Eine solche Proceßform aufzustellen, durch welche Ungerechtigkeiten möglichst verhindert werden; mithin die Schuld oder Unschuld des Angeklagten am geschwindesten und am sichersten ausgemittelt werden kann. Sehr genau ist mit dieser Aufgabe eine andere, die vollkommenste Organisation der richterlichen Gewalt, verbunden; ja die erstere dürfte nicht ohne die letztere zu beantworten seyn.

Zweiter Abschnitt.

Von der Vollstreckung der zuerkannten
Strafe.

§. 79.

Die Vollstreckung der zuerkannten Strafe ist der Inbegriff derjenigen Handlungen, durch welche der Verurtheilte dem ihm zuerkannten Strafübel unterworfen wird.

I) Von den Bedingungen, unter welchen ein Straferkenntniß vollstreckt werden kann.

§. 80.

Ein Straferkenntniß kann 1) nur in so fern vollstreckt werden, als es rechtskräftig ist.

Unter der Rechtskraft eines Criminalurtheils kann man:

1) diejenige Eigenschaft desselben verstehen, vermöge welcher es als unbedingt gerecht zu betrachten ist, (mithin weiter nicht angefochten werden kann.) In diesem Sinne wird

a) ein Straferkenntniß sofort rechtskräftig, in so fern es zum Vortheile des Angeklagten gereicht, da der Staat das von ihm selbst gefällte Urtheil auch gegen sich gelten lassen muß. (Wer daher einmal wegen eines Vergehens losgesprochen worden ist, kann nie wieder wegen derselben That angeklagt werden.)

b) Hingegen wird es in diesem Sinne nie gegen den Angeklagten rechtskräftig, denn der Staat kann Niemanden sein Recht auf einen guten Namen entziehen, wenn er es nicht durch seine That verwirkt hat. (Dieses Recht ist nicht bloß ein förmliches Recht, d. h. ein Recht, dessen Existenz auf dem Urtheile des Staates beruht. Anders ist der Fall in Civil - Sachen. — Die Todesstrafe, dieses beiläufig zu bemerken, ist auch deswegen rechtswidrig, weil zu deren Rechtmäßigkeit die Rechtskraft

des Urtheils in dem obigen Sinne vorausgesetzt werden würde.)

- 2) Unter der Rechtskraft eines Criminal-Urtheils kann man aber auch diejenige Eigenschaft desselben verstehen, vermöge welcher es vollstreckt werden kann. (Die erstere Rechtskraft ist die absolute, diese die relative.) Ob nun wohl das Urtheil des Richters an sich sofort in diesem Sinne rechtskräftig ist, da es im Namen des Gesetzes gesprochen wird, so ist doch dem Verurtheilten vor der Vollziehung des Straferkenntnisses eine zweimalige Vertheidigung zu gestatten, da der Richter, als Mensch, der Leidenschaft und dem Irrthume unterworfen ist.

§. 81.

Eine Straferkenntnis kann 2) nur in so fern vollstreckt werden, als der Verurtheilte, zur Zeit der Strafvollstreckung, in einem Zustande der Zurechnungsfähigkeit ist.

Mithin fällt die Strafvollziehung weg,

- 1) mit dem Tode des Thäters, oder
- 2) wenn er sich in einem Zustande der Bewusstlosigkeit befindet, z. B. in der Raserei.

II) Von der Art, wie eine Strafe nach Rechts-
Gesetzen zu vollziehen ist.

§. 82.

Die Strafe ist so zu vollstrecken, daß sie
dem Straferkenntnisse durchgängig entspricht.

Mehrere andere Regeln für die Vollziehung
der Strafen enthält die Criminal-Politik,
z. B. daß die Strafe öffentlich, unter Auf-
sicht des Richters, an dem Orte, wo das
Verbrechen begangen wurde, mit möglich-
ster Schonung für den Verbrecher u. s. w.
zu vollstrecken ist.

G r u n d r i s s
der
allgemeinen
juristischen Vertheidigungskunst.

E i n l e i t u n g.

§. 1.

Die juristische Vertheidigungskunst ist der Inbegriff der Regeln, nach welchen ein mit einem Vergehen, als solchem, verbundener Nachtheil durch Rechtsgründe von einem Angeschuldigten abzuwenden ist.

§. 2.

Die Principien der juristischen Vertheidigungskunst sind entweder philosophische oder positive Grundsätze. (Hier wird nur von den erstern die Rede seyn.)

Die philosophische juristische Vertheidigungskunst beruht nicht auf einem einzigen Principe. Ihrem theoretischen Theile nach gehört sie zur Rechtswissenschaft; in ihrem praktischen ist sie ein Theil der Logik.

§. 3.

Die juristische Vertheidigungskunst theilt sich in die allgemeine, und in die besondere (oder angewendete) juristische Vertheidigungskunst.

Die erstere hat die Vertheidigung des Angeschuldigten überhaupt; die letztere die Vertheidigung des Angeschuldigten gegen einen bestimmten Nachtheil zum Gegenstande.

Hier wird nur von der erstern die Rede seyn.

In die letztere gehört 1) die Lehre von der Vertheidigung gegen einzelne Vergehungen.

§. 4.

Die juristische Vertheidigungskunst enthält einen theoretischen und einen praktischen Theil. Jener hat den Inhalt, dieser die Form juristischer Vertheidigungen zu seinem Gegenstande.

Erster Abschnitt.

T h e o r e t i s c h e r T h e i l .

§. 5.

Da eine jede juristische Vertheidigung gegen ein richterliches Erkenntniß geführt wird, so können auch die Rechtsgründe zur Vertheidigung nur von den Bedingungen entlehnt werden, auf welchen die Rechtmäßigkeit einer richterlichen Entscheidung beruht.

§. 6.

Diese Bedingungen sind aber entweder subjective oder objective Bedingungen. Jene beziehen sich auf das Subject, von welchem das Urtheil gefällt wird; diese auf das Urtheil, welches von diesem Subjecte gefällt wird; die letztern haben wiederum entweder die Materie oder die Form der richterlichen Entscheidung zu ihrem Gegenstande.

I) Vertheidigungsgründe in Beziehung auf die subjectiven rechtlichen Bedingungen des richterlichen Urtheils.

§. 7.

Der Richter ist (oder war) für seine Person befugt, ein Urtheil zu fällen, wenn und in wie fern er 1) eine Gerichtsbarkeit über den Angeschuldigten in dem vorliegenden Falle hatte, und 2) nicht selbst Parthei in der Sache

nahm. Es entsteht daher aus dieser Art der Bedingungen die Einrede des incompetenten und des verdächtigen Richters. (*Exceptio iudicis incompetentis vel suspecti.*)

Diese Art der Vertheidigung kann jedoch an sich nur den Erfolg haben, daß die Sache einem andern Richter übertragen wird.

II) Vertheidigungsgründe in Beziehung auf die objectiven rechtlichen Bedingungen des richterlichen Urtheils.

A) In Beziehung auf die materialen Bedingungen desselben.

§. 8.

Die richterliche Entscheidung kann mit einem Vernunftschlusse verglichen werden. (Der Obersatz ist das Gesetz; der Untersatz — die Thatsache; der Schluss — das Urtheil.) Die Materie dieses Schlusses ist das Strafgesetz, und die darunter zu subsumirende Thatsache.

§. 9.

Ein Straferkenntniß ist 1) nur in so fern rechtmäßig, als es aus einem bestimmten Strafgesetze abgeleitet ist. Der Vertheidiger, welcher aus diesem Grunde seine Vertheidigung ableiten will, hat zu zeigen, entweder, daß überall kein Gesetz existire, wodurch die gerügte Thatsache mit einer Strafe belegt werde, oder, daß das in Frage stehende Vergehen nicht unter das Strafgesetz gehöre, welches darauf angewendet werden solle; (sondern unter ein anderes weniger hartes Gesetz.)

Der Vertheidiger hat hierbei unter andern das Recht, Strafgesetze auszulegen, seiner strengen Prüfung zu unterwerfen.

§. 10.

Ein Straferkenntniß ist 2) nur in so fern rechtmässig, als in dem vorliegenden Falle die That gegeben ist, welche durch das Gesetz mit einer Strafe belegt wird. Dieses Gegebenseyn der That bezieht sich *a)* an sich, theils *α)* auf die physische Beschaffenheit der That, theils *β)* auf die Zurechnungsfähigkeit der Handlung; *b)* im Verhältnisse zu dem Richter beruht es auf der Erweislichkeit der That.

§. 11.

Die rechtlichen Gründe der Vertheidigung können sich daher erstens auf die Beschaffenheit der gebrauchten Beweismittel beziehen. Eine Handlung kann von dem Richter nicht bestraft werden, wenn sie nicht vollständig erwiesen ist.

In diesem, so wie in den beiden andern Fällen §. 12. und 13. hat der Vertheidiger theils die gebrauchten Beweismittel zu prüfen, theils ihnen andere entgegen zu setzen.

§. 12.

Es können sich diese Gründe zweitens auf die Existenz der That, als einer physischen Wirkung beziehen. Der Vertheidiger hat in dieser Rücksicht zu zeigen, daß die gerügte That entweder überhaupt nicht geschehen oder vollendet, oder doch von dem Angeklagten (ganz oder zum Theil) nicht verübt worden ist.

§. 13.

Es können sich diese Gründe drittens auf die Zurechnungsfähigkeit der Handlung beziehen. Es hat mithin der Vertheidiger zu zeigen, daß die Handlung dem Angeschuldigten entweder schlechthin nicht, oder doch nur in einem gewissen Grade zugerechnet werden könne.

Zusatz. Zur Anwendbarkeit eines jeden positiven Strafgesetzes auf den einzelnen Fall werden die allgemeinen Bedingungen der Zurechnung so lange vorausgesetzt, als nicht das positive Gesetz selbst ausdrücklich eine Ausnahme von dieser Regel macht.

§. 14.

Ein Milderungsgrund der Strafe (*causa mitigandi poenam*,) ist ein Grund, aus welchem die Strafe, die auf eine That im Allgemeinen gesetzt ist, in dem einzelnen Falle zu vermindern ist. Da nun bei diesem Begriffe vorausgesetzt wird, daß die That überhaupt unter das Gesetz subsumirt werden kann, so können die Milderungsgründe der Strafe nur von den Graden der Zurechnungsfähigkeit entlehnt werden.

Man pflegt die Milderungsgründe der Strafe in allgemeine und in besondere einzutheilen. Die letztere Art, die sich bloß auf eine einzelne Art der Vergehungen bezieht, ist dem philosophischen Rechte unbekannt. Denn die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit sind für alle Vergehungen dieselben.

§. 15.

Die Zurechnungsfähigkeit einer Handlung hängt nach Rechtsprincipien davon ab, daß der

Handelnde 1) sich seiner selbst, so wie 2) der Strafbarkeit der Handlung bewußt war. Die Ursachen, aus welchen eine Handlung nicht zurechnungsfähig ist, können entweder innere oder äußere Ursachen seyn.

§. 16.

Die Milderungsgründe der Strafe sind daher 1) entweder von den Ursachen zu entlehnen, von welchen das Selbstbewußtseyn des Handelnden abhängt.

Diese Milderungsgründe beziehen sich:

- 1) auf die innern Bedingungen des Selbstbewußtseyns; — z. B. Jugend, Geschlecht, Leidenschaft, Trunkenheit, Schlaf.
- 2) auf die äußern Bedingungen desselben; — z. B. äußerer nicht unbedingter Zwang, Armuth, Gelegenheit.

§. 17.

Oder sie sind 2) von den Bedingungen zu entlehnen, von welchen die Kenntniß der Strafbarkeit der Handlung abhängt.

Diese Milderungsgründe beziehen sich ebenfalls:

- 1) entweder auf die innern Bedingungen dieser Kenntniß — Einfalt und Dummheit.
- 2) oder auf die äußern Bedingungen derselben; — z. B. Mangel an Erziehung, Verführung etc.

Zusatz. Die Criminalisten gedenken noch mehrerer anderer Arten von Milderungsgründen, die entweder geradezu falsch sind, oder auf dem Systeme der relativen Strafbarkeit beruhen, z. B. Ersatz oder Erlass des zugefügten Schadens, Reue, Geständniß, ein vorher unbescholtener Lebenswandel;

Stand oder Verdienste des Thäters u. s. w. (Die fast allgemein angenommene Meinung, als ob der Ersatz des zugefügten Schadens die Strafe mildere, beruht auf einer Verwechslung der Begriffe, die auch in manchen andern Fällen dem Criminalrechte sehr nachtheilig geworden ist; indem man nämlich hier das, was von einem Vergehen dem Civilrechte nach gilt, auch zur Beurtheilung desselben vor dem Criminal-Gerichtshofe anwendet.)

E) In Beziehung auf die formalen Bedingungen des richterlichen Urtheils.

§. 18.

Die Form des Vernunftschlusses, in welchem die richterliche Entscheidung enthalten ist, steht in so fern unter besondern rechtlichen Bedingungen, als das richterliche Verfahren gewissen Förmlichkeiten durch die Gesetze unterworfen ist. Die hieher gehörigen Vertheidigungsgründe sind daher von der Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten zu entlehnen.

Die Förmlichkeiten des Anklage- (oder Untersuchungs-) Processes können, dem positiven Rechte nach, von doppelter Art seyn. Entweder beruht darauf die Gültigkeit des Verfahrens schlechthin, oder nur in so fern, als eine bestimmte Strafe von dem Richter zuerkannt werden soll. — Kann ein solcher Process, bei welchem eine oder die andere Förmlichkeit von der erstern Art vernachlässiget wurde, von neuem gegen den Angeschuldigten anhängig gemacht werden?

Zweiter Abschnitt.

P r a k t i s c h e r T h e i l.

§. 19.

Die praktische juristische Vertheidigungskunst hat den Vortrag der rechtlichen Vertheidigungsgründe zu ihrem Gegenstande. Die Regeln dieser Kunst beziehen sich im Allgemeinen (d. h. abgesehen von einer jeden speciellen Beziehung, in welcher die Vertheidigung stehen kann,) theils auf den für die Gründe der Vertheidigung zu wählenden Ausdruck, theils auf die Anordnung dieser Gründe.

§. 20.

1) Diejenigen Regeln, welche sich auf den zu wählenden Ausdruck beziehen, haben die Zeichen der Vorstellungen, diese entweder für sich, oder im Verhältniß zu der Absicht des Redenden betrachtet, zu ihrem Gegenstande.

§. 21.

Die Zeichen der Vorstellungen für sich betrachtet, stehen unter den Regeln der Grammatik und der Orthographie.

§. 22.

Der Gebrauch, der von diesen Zeichen wegen der Absicht des Redenden zu machen ist, wird durch die Redekunst bestimmt.

Da jedoch der Vertheidiger nur durch Rechtsgründe den Richter überzeugen soll, so hat

er sich derjenigen Beredsamkeit zu enthalten, die ihren Zweck durch einen auf die subjective Beschaffenheit des Richters berechneten Vortrag zu erreichen sucht.

§. 23.

2) Diejenigen Regeln, die sich auf die Anordnung der Vertheidigungsgründe beziehen, sind ebenfalls aus der Rhetorik, einem Theile der angewendeten Logik, zu entlehnen. Es sind aber 1) Gründe derselben Art jederzeit mit einander zu verbinden, und zwar so, daß einer den andern unterstützt. 2) Gründe von verschiedener Art sind in derselben Ordnung aufzustellen, in welcher die Bedingungen des richterlichen Urtheils, auf welche sich die Vertheidigungsgründe beziehen, selbst gegenseitig bedingt sind. (Der Vertheidiger hat also seine Vertheidigung in folgender Ordnung abzufassen: Erstens ist die Existenz eines Strafgesetzes, zweitens die Förmlichkeit des Verfahrens, drittens die Beweiskraft der gebrauchten Beweismittel, viertens der Thatbestand, und endlich fünftens die Zurechnungsfähigkeit der Handlung von ihm zu untersuchen.)

Da die Beobachtung dieser Ordnung nicht durch Rechtsgründe geboten ist, so ist der Vertheidiger zur Veränderung derselben aus subjectiven Rücksichten wohl befugt.

Zachariä von Lingenthal, Karl Salomo,

Anfangsgründe des philosophischen Criminal-Rechtes mit einem Anhang über
die juristische Vertheidigungskunst

Leipzig 1805

Crim. 281

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395897-4